This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

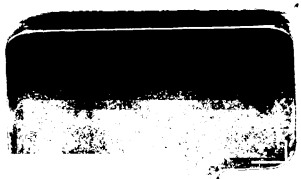
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Jur. is. 152 hc

Revue



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

15e ANNÉE. JUILLET 1865.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
Président du Sénat,
Premier président de la Cour de cassation.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Conseiller
à la Cour de cassation.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation;

FAUSTIN HÉLIE
Conseiller à la Cour de cassation,
Membre de l'Institut.

L. DE VALROGER
Professeur d'histoire du droit
à la Faculté de Paris.

COIN-DELISLE
Avocat
à la Cour impériale de Paris.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen,
ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

Rouland, gouverneur de la Banque de France; **Delangle**, premier vice-président du Sénat; **de Royer**, premier président de la Cour des comptes; **Giraud**, inspecteur général des Facultés de droit; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Demolombe**, doyen de la Faculté de droit de Caen; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **Dufour**, **Mimerel**, avocats à la Cour de cassation; **Ducrocq**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, etc.

Prix franco : 18 fr. pour la France; — pour l'Étranger, port en sus.

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco
à M. L. de Valroger, délégué du comité pour la direction,
au bureau de la Revue.

TOME XXVII. — Ire LIVRAISON.

Il sera rendu compte des ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration.

BUREAUX A PARIS

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET 1865.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL de la jurisprudence civile; par M. BERTAULD. 1

DES ÉDIFICES affectés à un service public au point de vue domanial; par M. LAMACHE. 13

ÉTUDE de la jurisprudence administrative sur la séparation des pouvoirs; par M. ROGER. 37

ANTIQUITÉS JURIDIQUES d'Athènes; par M. CAILLEMER. 50

BIBLIOGRAPHIE. — Histoire du barreau de Paris, par M. GAUDRY; compte rendu par M. AMELINE. 70

— Pratique du jury à l'étranger, par M. MITTERMAIER; compte rendu par M. KRUG-BASSE. 88

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT CHEZ M. COTILLON, ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

OUVRAGES RECOMMANDÉS.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL; cours professé à la Faculté de droit de Paris; par M. BRAVARD-VEYRIÈRES; publié, annoté et complété par Ch. DEMANGEAT, professeur à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour impériale de Paris. Tome VI, Paris, Marescq aîné, éditeur, 1865, in-8. — 8 fr. le volume.

Ce sixième volume est consacré au commentaire des titres 2 et 3 du livre III du Code de commerce et du livre IV en entier de ce même Code. La théorie de la banqueroute, celle de la réhabilitation en matière de faillite, y occupent une place importante; les questions d'organisation et de compétence des tribunaux de commerce, celles relatives à la procédure en matière commerciale et celles qui concernent l'appel commercial y sont considérablement développées.

L'autorité qui s'attache au nom des deux professeurs qui ont concouru à cette

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMÉ PAR E. THUNOT ET C°, RUE RACINE, 26.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
Président du Sénat,
Premier président de la Cour de cassation.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Conseiller
à la Cour de cassation.

Anciens Directeurs de la Revue critique et de la Revue de législation;

FAUSTIN HÉLIE
Conseiller à la Cour de cassation,
Membre de l'Institut.

BONJEAN
Président à la Cour de cassation,
Sénateur.

L. DE VALROGER
Professeur d'histoire du droit
à la Faculté de Paris.

BERTAULD
Professeur à la Faculté de droit de Caen,
ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats.

BATBIE
Professeur d'économie politique à la Faculté de droit
de Paris.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

Rouland, gouverneur de la Banque de France; **Delangle**, premier vice-président du Sénat; **de Royer**, premier président de la Cour des comptes; **Giraud**, inspecteur général des Facultés de droit; **Ortolan**, professeur à la Faculté de droit de Paris; **Demolombe**, doyen de la Faculté de droit de Caen; **Molinier**, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; **Dufour**, **Mimerel** avocats à la Cour de cassation; **Ducrocq**, professeur à la Faculté de droit de Poitiers, etc.

TOME XXVII. — 15me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24.

1865

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. A. Bertauld,
avocat à la Cour impériale et professeur à la Faculté de droit de Caen.

RÉCENTS ARRÊTS SUR LA NATURE DU LIEN QUI UNIT LA SUBSTITUTION A L'INSTITUTION [1].

La vraie nature des raisons législatives pour lesquelles la nullité de la substitution entraîne, par une sorte de réaction, la nullité de l'institution elle-même, a de nombreuses conséquences pratiques ; nous en avons déjà signalé quelques-unes ; nous voudrions compléter nos indications, en indiquant ainsi, sous de nouveaux aspects, la cause de la prohibition des substitutions.

Je lis dans un arrêt de la Cour de Rouen, du 23 juin 1863, qu'il n'appartiendrait pas à un testateur de rompre le lien qui unit l'institution d'héritier à la charge de conserver et de rendre, pour obtenir que l'institution soit maintenue, au bénéfice du grevé, dans le cas où la substitution serait ou deviendrait nulle.

Cette proposition heurte de front une solution qu'appuient de nombreuses autorités en doctrine et en jurisprudence.

Les auteurs qui tiennent pour honnête et efficace ce que l'arrêt de la Cour de Rouen a proclamé illicite, ont été, à l'occa-

[1] V. t. XXV, p. 385, et t. XXVI, p. 97.

Digitized by Google

sion de cette question spéciale, obligés de s'expliquer sur le caractère du lien qui attache le grevé à l'appelé.

La solidarité de la disposition principale et de la disposition secondaire est-elle la sanction d'une loi d'ordre public? Le disposant n'a pas voulu violer la loi; il a entendu s'y conformer; bien loin de songer à faire acte de rébellion, il a condamné lui-même tout ce qui serait de sa part un excès de pouvoir.

La solidarité est-elle l'effet d'une présomption de volonté de la part du disposant de répudier la divisibilité ou au moins de l'impossibilité de savoir quelle a été sa volonté? La clause prévoyante dément la présomption ou tranche le doute; pourquoi donc ne pas tenir compte d'une déclaration interprétative qui ne lèse, en quoi que ce soit, les droits de la souveraineté sociale? Pourquoi la prudence serait-elle paralysée si la pénalité doit épargner la déférence et les empressements de la docilité? Le principe que la substitution, non-seulement est *viciée*, mais *vicie*, que non-seulement elle *est nulle, mais qu'elle est une cause d'annulation*, ne s'explique-t-il que par la crainte d'altérer, de fausser une disposition complexe, et aussi par l'intérêt politique de réprimer un fait de désobéissance? Je n'hésite pas à me prononcer en faveur de la théorie que proscrit la Cour de Rouen.

Dans l'opinion des jurisconsultes que j'oppose au système de l'arrêt, le principe que la substitution *vitiatur et vitiat* écrit dans l'article 896 du Code Napoléon repose *principalement* sur l'inquiétude de trahir l'intention du disposant, en séparant ce qui dans sa pensée était peut-être inséparable; il repose *secondairement* sur la nécessité d'assurer par une sanction énergique une prohibition qui avait à triompher de traditions redoutables. (V. notamment M. Troplong, *Commentaire sur le titre des donations et testaments*, n° 164. — Comparer M. Demolombe, *Traité des donations et testaments*, n° 174, et Merlin, *Répertoire*, v° *Substitutions fidéicommissaires*, sect. 1re, § 14, n° 2.)

Pour mon compte j'intervertirais l'ordre de ces considérations et je donnerais la première place au besoin de protéger le commandement social; c'est l'idée que j'ai déjà eu l'occasion d'exprimer dans cette *Revue* (t. XXVI, p. 105 et 106). Je reconnais que le degré d'importance comparative des deux idées ne doit pas exercer une influence décisive sur la question que

Digitized by Google

j'examine afin d'arriver, s'il m'est possible, à des conclusions plus générales.

Mais ces deux idées, quel que soit leur rang, quelle que puisse être leur part d'ascendant, servent-elles de fondement à l'article 896? J'avoue que j'ai cru et je crois encore qu'il y a, sous cet article, une autre pensée qui le concilie avec l'article 900; j'ai, sinon trouvé, du moins cherché ailleurs le motif pour lequel la substitution n'était pas seulement réputée une condition dangereuse et n'était point à ce titre effacée par la toute-puissance de la loi.

Le Code Napoléon ne s'est-il pas montré d'une rigueur excessive en ne se bornant pas à tenir pour non avenue la substitution qu'il proscrit, et en frappant de nullité l'institution même, à raison de la charge à laquelle elle a été soumise? Pourquoi a-t-il pris des précautions contre la conscience du grevé, et a-t-il puni, condamné le premier institué comme suspect de loyauté? C'est là un des reproches qu'un membre éminent de nos anciennes assemblées politiques a élevés contre la loi civile qui nous régit. Pourquoi la substitution communique-t-elle son vice à l'institution dont elle est la condition? Pourquoi ne pas retrancher une condition illicite, en sauvant ainsi, par une mutilation bienfaisante, une institution qu'on peut faire vivre? Pourquoi la condition de la substitution est-elle traitée plus sévèrement que les autres conditions, que la loi efface quand elles sont contraires à ses prescriptions, mais sans abolir les libéralités qu'elles grèvent? (V. les art. 896 et 900 C. Nap.)

C'est, dit-on, parce que, des deux dispositions qui composent la substitution, l'une n'exprime pas plus que l'autre, dans son isolement, la volonté du donateur ou du testateur; c'est qu'on ne pouvait les séparer, conserver la première institution et sacrifier la seconde, sans faire violence à une institution qui peut-être était indivisible. On a ajouté que cette sévérité était surtout l'effet d'une réaction. Le législateur a proportionné la vigueur du remède à l'opiniâtreté du mal.

Qu'il faille faire une part à cette explication historique qu'ébranle et que semble démentir la loi des 25 octobre-14 novembre 1792, je ne veux pas le nier. Mais n'y a-t-il point, dans la charge de conserver et de rendre des biens sur lesquels les droits des gratifiés sont en suspens, des caractères particuliers

Digitized by Google

qui la distinguent des conditions que la loi réprouve et dont elle se borne à affranchir les libéralités qui ne subissent ainsi qu'une correction? La substitution ne place-t-elle point nécessairement l'appelé entre deux devoirs contradictoires : d'une part, le devoir d'honneur et de loyauté de ne pas garder un dépôt; d'autre part, le devoir de respecter une interdiction d'intérêt social, l'interdiction de servir d'instrument à une transmission défendue? Les conditions que l'article 900 du Code Napoléon répute non écrites dans les actes à titre gratuit, ne mettent pas en conflit l'inspiration de conscience et les commandements législatifs. Pour ces conditions, la conscience s'accorde avec la loi, ou au moins est neutre et désintéressée. L'honnête homme peut sans scrupule accepter un bienfait purifié d'une condition illicite et qu'aucun titre ne recommande. Le grevé, lui, n'a pas, plus qu'une personne interposée pour transmettre à un incapable, le droit de conserver ce qui n'est pas pour lui ou ce qui n'est pour lui que conditionnellement et pour un temps. Je n'ajoute pas que le droit européen n'a pas été unanime à adopter, à l'égard des actes à titre gratuit, une disposition qui a été rejetée pour les actes à titre onéreux.

Si j'ai bien saisi la principale cause de la sévérité de l'article 896, si la loi a redouté la bonne foi du dépositaire, si elle a voulu le priver de l'avantage du dépôt pour être bien sûre d'en empêcher la restitution, si elle n'a pas voulu laisser le grevé et l'appelé seuls en présence, si elle a compté sur l'intérêt que le débiteur de l'objet de la libéralité aurait à la faire tomber, doit-on facilement admettre que le disposant, par une précaution de langage, par une rédaction prévoyante, ait la facilité d'ôter toute espérance de profit à celui qui aurait qualité pour se prévaloir de la nullité et de l'inviter ainsi au silence et à l'inaction, au grand préjudice de la prohibition?

Dirait-on que le grevé opposera, lui, la nullité pour se libérer de l'obligation à laquelle le disposant aurait tenté de le soumettre? Mais précisément la présomption de la loi, c'est que le grevé remplira un devoir d'honneur, un devoir d'autant plus sacré pour lui qu'il n'est garanti par aucun moyen de contrainte. D'ailleurs si la loi appréhende, en matière de substitution, les inspirations de la loyauté, elle ne se propose pas d'assurer une prime à la déloyauté. Pour se faire respecter, la

Digitized by Google

loi n'a-t-elle pas été astreinte à neutraliser tout effort dont le but serait de désintéresser l'héritier chargé de l'exécution de la libéralité?

Voilà pour nous, sinon le motif de décision, du moins le motif de doute.

Je reconnais à l'objection une très-grande gravité; mais, tout considéré, je ne la tiens pas pour décisive.

Lorsque c'est l'héritier du sang qui est lui-même le grevé, nul autre que lui n'est intéressé à opposer le vice de la substitution, et la loi a très-bien compris que le grevé serait placé dans l'alternative de ne pas garder le dépôt ou de tromper la volonté du gratifiant. La loi n'a pas, pour cela, appelé, à titre de sanction, un héritier plus éloigné à réclamer et à recueillir le bénéfice de la nullité; elle s'est donc résignée à l'idée que dans certains cas exceptionnels la substitution aurait des chances d'échapper aux attaques.

Dans l'hypothèse objet de notre examen, la présomption ne saurait être que le disposant ait écrit la clause en haine de la prohibition et pour y faire fraude; il a conçu des alarmes, éprouvé des perplexités, et il a opté pour une exécution partielle de ses volontés plutôt que pour leur entière inexécution. Je pense qu'il pourrait écarter hypothétiquement le grevé pour assurer la libéralité au substitué, ou *vice versa* écarter le substitué pour sauvegarder le titre de l'institué.

Remarquons bien que la rupture éventuelle de l'unité, de l'indivisibilité de la double et complexe disposition, lorsque cette rupture est l'expression loyale et sincère de l'intention du disposant, garantit au gratifié préféré son indépendance d'action et sa liberté de conscience; s'il profite de l'isolement de sa vocation et de l'extension de son titre, il ne fait, après tout, qu'user d'un droit que lui a conféré le gratifiant; il ne viole pas la loi du bienfait, il lui obéit. J'ajoute qu'il ne pourrait pas imposer à ses ayants cause, à ses créanciers, ses scrupules et son désintéressement. Les articles 1166 et 1167 paralyseraient les sous-entendus et les engagements tacites.

Si la substitution était éclatante, si la violation de la prohibition était d'une évidence telle qu'elle fût exclusive de toute illusion de la part du disposant, je serais enclin à croire qu'il faudrait voir dans le sacrifice éventuel de l'une des deux libéralités le déguisement d'une clause pénale, et le voile dont on

Digitized by Google

aurait couvert cette clause ne saurait la soustraire à l'influence du vice qu'elle aurait été destinée à protéger.

Dans le fait particulier sur lequel la Cour de Rouen a statué, il s'agissait d'une substitution permise par la loi contemporaine de la rédaction du testament, mais proscrite par une loi promulguée avant le décès du testateur. Le disposant n'avait pu violer une loi qui n'était pas faite encore, et qui ne s'était présentée à son esprit que comme une éventualité très-incertaine; en restant dans les termes de la loi vivante, il ne s'était pas rendu coupable d'un attentat à la loi à venir; s'il l'avait prévue, il s'y était à l'avance soumis, et son obéissance anticipée était un témoignage de respect.

La Cour de Rouen, je le sais bien, ajoute que dans le testament qu'elle avait à apprécier, elle n'a pas trouvé la preuve suffisante de la volonté du testateur d'effacer tout ce qui serait contraire aux lois à venir. Mais, d'une part, je ne discute point l'arrêt, je discute un point de droit engagé par l'un de ses considérants; d'autre part, à mon sens, la loi nouvelle avait par sa toute-puissance révoqué ce qu'elle n'autorisait plus, et cette révocation d'intérêt public dispensait du soin d'une autre révocation. (V. *Revue critique*, t. XXVI, p. 105, 106 et 107.)

L'indivisibilité que certaines théories refusent à la volonté expresse du disposant le pouvoir de rompre éventuellement, des circonstances fortuites accomplies avant le décès du testateur, ont-elles pour effet de la rompre et ainsi de purger le vice et d'écarter la cause d'annulation? L'affirmative est à peu près unanimement soutenue : la violation de la prohibition d'ordre public est caractérisée, elle n'est pas contestable; mais le grevé ou le substitué meurt ou est atteint d'incapacité avant que la mort du testateur ait ouvert le droit au legs; les deux dispositions, dit-on, n'ont jamais coexisté; la caducité de l'une a sauvé l'autre; la pensée rebelle s'est fortuitement métamorphosée en une pensée docile; elle est légitimée *ex post facto* par un accident qui lui est étranger; elle est devenue digne de respect. Il est vrai que le disposant est convaincu d'avoir voulu s'insurger contre la loi; mais qu'importe? Il n'a pas atteint son but; un fait qui n'est pas son œuvre, dont il n'a pas le mérite, a dissous l'unité de son testament et a doté d'une pureté qu'elle n'avait pas la disposition susceptible d'accomplissement,

Digitized by Google

Si cette doctrine est exacte, il faut confesser que le législateur ne fait pas une bien implacable guerre au vieux et opiniâtre abus, qu'il ne tranche pas dans le vif pour l'abolir, *qu'il ne coupe pas les substitutions jusque dans leurs racines.* Je crains qu'on n'ait oublié cette judicieuse pensée de Bigot-Préameneu : *que si les pères de famille peuvent avec une entière indépendance distribuer leur fortune entre ceux qui existent pour la recueillir, ils n'ont pas l'autorité de créer à leur gré un ordre de succession et d'enlever ainsi la prérogative de ceux qui dans chaque génération doivent aussi être investis de la même magistrature.*

Il m'est difficile de ne point trouver une contradiction ou plutôt une sorte de contre-sens entre deux solutions dont l'une admet la purification de la substitution par suite d'un événement fortuit antérieur au décès du testateur et dont l'autre condamne pour vice de substitution prohibée une disposition qui n'est devenue illicite que par suite de la promulgation d'une loi postérieure au testament. Lorsque le testateur, dans le premier cas, a enfreint la prohibition, il faisait ce qu'il n'avait pas capacité pour faire; ce ne sont pas seulement ses deux légataires, l'institué et le sous-institué, qui étaient incapables de recevoir; c'était lui disposant qui était incapable d'employer ce moyen de transmission; il devait être capable au moment où il exerçait la faculté de disposer. Sans doute le testateur, dans le second cas, doit être aussi capable au moment où la transmission doit s'opérer, c'est-à-dire au moment de son décès; aussi je ne propose pas de valider, malgré la prohibition survenue, la substitution originairement permise; mais je ne la punis point, j'isole ce qui reste licite de ce qui est devenu illicite.

Pour établir que les événements postérieurs à la rédaction du testament ne sauraient, même quand ils s'accomplissent avant le décès du testateur, donner à une volonté originairement illégale la légalité qui lui manquait, je me place dans l'hypothèse inverse de celle dont la jurisprudence nous a fourni des exemples.

Pierre teste en faveur de *Paul* sous l'empire de la loi du 7 mai 1849; il prévoit un retour à la loi du 17 mai 1826, et il charge *Paul* qui n'est pas son frère de substitution au profit de ses enfants nés et à naître. Les prévisions de *Pierre* s'ac-

Digitized by Google

complissent avant son décès : son testament est-il devenu valable? Non; Pierre eût dû refaire son testament depuis l'abrogation de la loi du 7 mai 1849. La loi nouvelle ne l'aurait pas rétroactivement investi d'une capacité dont il était privé lorsqu'il testait; elle n'aurait pas amnistié l'excès de pouvoir qu'il avait commis.

Un auteur qui a beaucoup d'autorité examine la question de savoir si le legs fait par un oncle à son neveu de l'usufruit d'un immeuble dont la nue propriété restera à l'aîné des enfants qu'il laissera constitue une substitution prohibée. L'auteur fait une distinction : le neveu est-il ou n'est-il pas l'héritier *ab intestat* du testateur? Si le neveu n'est pas l'héritier du testateur il n'aura jamais été qu'usufruitier, et la nue propriété restera dans la succession, en supposant, ce que l'auteur n'examine point, que le legs qui a été fait de cette nue propriété soit nul ou caduc, parce que par exemple l'aîné des enfants n'était pas né au décès du testateur. Le neveu est-il lui-même l'héritier du sang? le legs est entaché de substitution : que signifie un legs d'usufruit adressé à un héritier qui, à ce titre, conserverait pendant toute sa vie la pleine propriété? *Il faudrait*, ajoute le savant jurisconsulte, *pour qu'il n'y eût pas de substitution, que le neveu légataire de l'usufruit renonçât à la succession* ab intestat.

La renonciation du neveu ne peut se placer qu'après la mort de l'oncle : elle est donc postérieure à l'ouverture de la succession; or si l'auteur admet que la caducité, soit de l'institution, soit de la sous-institution, quand cette caducité est antérieure à l'époque où les deux libéralités doivent coexister simultanément, rend valable celle des deux dispositions qui n'est pas caduque, il reconnaît du moins qu'une cause de caducité postérieure à la mort du disposant ne saurait rendre efficace la disposition qu'un accident, le prédécès, l'incapacité ou la renonciation d'un des gratifiés isole. Je n'attache pas plus d'importance qu'il ne convient à cette déviation de doctrine; je cherche seulement des témoignages du principe que le substituant est incapable d'édicter une substitution parce qu'il n'a le droit de tester que pour lui, qu'il ne peut tester pour son successeur, et que, comme l'a si bien dit M. Bigot-Préameneu dont les économistes se sont mieux inspirés que les jurisconsultes, il n'a pas le droit de confisquer *les prérogatives de ceux qui dans*

Digitized by Google

chaque génération doivent aussi être investis de la même magistrature, pour distribuer, dans les limites de la quotité disponible, la fortune qu'ils ont conquise ou qu'ils ont reçue.

La question de savoir quel est le caractère de l'indivisibilité de l'institution et de la sous-institution doit encore exercer une grande influence sur un point que la controverse a plutôt effleuré qu'éclairci.

L'héritier qui a qualité pour opposer la nullité de la substitution peut-il renoncer à cette nullité? Il y a des théoriciens qui disent non; mais ils disent non avec des tempéraments tels qu'il est difficile de savoir avec exactitude quelle est la vraie portée de leur solution : la substitution, c'est leur argument, est contraire à l'ordre public. Je suis de cet avis; mais ce qui est contraire à l'ordre public, c'est la charge de conserver et de rendre; il est évident que cette charge, l'héritier n'a pas le pouvoir de la rendre obligatoire; tous les inconvénients que la loi a voulu prévenir en proscrivant les substitutions, l'incertitude sur la propriété, l'apparence menteuse de la solvabilité se produiraient, en vertu d'une volonté particulière, et le représentant du substituant aurait, au préjudice de l'intérêt général, plus de pouvoir que le substituant lui-même; il légaliserait la substitution. (Voir arrêt de rejet du 2 mars 1858, *Journal du Palais* 1858, p. 1180.) Toutefois faut-il aller jusqu'à dire que l'héritier ne peut valablement renoncer à la nullité qu'à la condition que l'appelé, de son côté, renoncera au bénéfice éventuel de sa vocation en second ordre? Le grevé ne peut-il obtenir son dégrèvement que du double consentement de l'héritier et du sous-institué? Son titre alors serait l'œuvre de trois volontés, en comptant pour quelque chose la volonté de l'auteur de la disposition. Je ne saurais m'associer à ces idées. La loi a fait appel à un intérêt privé pour avoir la garantie qu'une condition qu'elle considère comme illicite n'aurait guère de chances d'exécution; elle a fait appel à l'intérêt de l'héritier contre le grevé et contre l'appelé; elle a fait aussi appel à l'intérêt du grevé contre l'appelé. Le grevé, dans le cas de renonciation à la nullité de la part de l'héritier, est dans la position où il serait s'il était l'héritier lui-même; il ferait, s'il le voulait, tomber la substitution à son profit; il écouterait ou n'écouterait pas les conseils de son intérêt particulier.

Digitized by Google

La seule conclusion légitime, c'est que la ratification de l'héritier ne valide pas la disposition tout à la fois au profit du grevé et au profit de l'appelé; elle ne profite qu'au grevé dont elle consolide le titre, sans consolider celui du successeur qui lui a été illégalement choisi; elle le soustrait à la sévérité de l'article 896, en lui laissant le bénéfice de l'article 900; la présomption n'est pas que le but du ratifiant ait été de reproduire, par une sorte de récidive, l'œuvre illicite du disposant; quand la nullité de la disposition dans son ensemble n'est plus opposable par l'intéressé, la nullité partielle de ce qui entrave la liberté du commerce et la sécurité du crédit survit, et cette nullité, celle qui est d'intérêt public, a pour représentant le grevé qui n'a plus à craindre une réaction contre lui-même.

Vainement objecterait-on que le grevé demeurera libre de restituer ou de ne pas restituer, c'est-à-dire sera dans l'alternative de désobéir à la loi ou à sa conscience; oui sans doute le grevé aura cette liberté, mais elle ne sera pas périlleuse pour les tiers, pour les créanciers, pour les acquéreurs, puisqu'ils auront toujours le pouvoir d'opposer du chef de celui dont ils seront les ayants cause une nullité dont celui-ci ne voudrait pas s'armer pour son compte; oui la prohibition de la charge de conserver et de rendre est d'ordre public; mais de cette vérité il faut se garder de conclure que l'indivisibilité de l'institution et de la sous-institution est imposée, au moins d'une manière absolue, dans un intérêt d'ordre public.

Aucun théoricien, je le crois, n'est allé jusqu'à soutenir que les tribunaux pourraient prononcer d'office la nullité d'une substitution. Chose singulière! ce sont les auteurs qui voient surtout et avant tout dans la rigueur de l'article 896 l'expression d'une incertitude sur la volonté du disposant, qui attachent à l'indivisibilité présumée un caractère de pénalité politique ou même sociale qu'elle n'a pas; l'indivisibilité reste avec le caractère d'une pénalité d'intérêt privé, bien qu'elle soit la sanction d'une prohibition d'intérêt public.

La présomption d'indivisibilité repose sur des motifs complexes, à chacun desquels il faut faire sa part sans l'exagérer. J'ajoute, sans me départir de la déférence que je professe pour les doctrines d'éminents jurisconsultes, que plusieurs des auteurs qui valident, dans la substitution *de eo quod supererit*, non-seulement l'institution, mais la sous-institution et qui ne

Digitized by Google

réputent pas non écrite la charge de rendre, refusent à l'héritier du substituant le droit de transiger sur l'action en nullité pour vice de substitution ; ils se préoccupent du danger de la restitution; est-ce donc que l'institué chargé de l'obligation de rendre ce dont il n'aura pas disposé, ne sera pas placé dans l'alternative ou de faire fraude à la loi prohibitive en s'imposant la conservation, ou de faire fraude à la loi du dépôt en aliénant sans nécessité? Pour moi, j'efface la charge de rendre dans la substitution *de eo quod supererit;* par la même raison j'efface la charge de rendre de l'institution dont l'héritier s'est engagé à ne pas faire judiciairement déclarer le vice.

Qu'il y ait sur tout cela des embarras dans la jurisprudence, je ne l'ignore point (V. Cassation, 24 avril 1860; Dev., 60, 1, 514. — Cassation, 11 décembre 1860; Dalloz, 61, 1, 25). Mais c'est peut-être en remontant aux principes et en rapprochant des difficultés qui sont dominées par des considérations de même ordre qu'il convient d'essayer de les aplanir. Je comprends très-bien que le dernier mot sur l'interprétation de la loi appartienne, *en fait*, au juge qui applique cette loi, et je suis disposé à m'incliner devant ce mot quand il a été précédé d'une discussion complète et qu'il s'annonce avec le caractère de fermeté d'un mot définitif. Je dis seulement que notre question est encore à l'étude; des tâtonnements, des tiraillements en sens divers n'écartent point la controverse, ils l'appellent.

Il ne faut pas non plus exagérer les conséquences de l'unité et de l'indivisibilité d'une volonté testamentaire. La condition de substitution vicie la disposition qui en est grevée, mais elle ne vicie que cette disposition ; elle n'étend pas son influence destructive sur les dispositions qui en sont indépendantes et notamment sur celles qui la priment.

Un neveu institue purement et simplement l'un de ses oncles pour son légataire universel; il prévoit le cas où les enfants du légataire recueilleraient en tout ou en partie, dans la succession de leur père, les biens dont il dispose et mourraient ensuite sans enfants; il les grève pour cette éventualité d'un droit de retour au profit d'un tiers. La réserve de ce droit de retour pût-elle paraître renfermer virtuellement la charge conditionnelle de conserver et de rendre (et pour nous elle ne serait qu'une substitution *de residuo*) serait étrangère à la disposition

Digitized by Google

principale et ne remonterait pas jusqu'à elle pour lui communiquer sa tache. C'est ce que vient de juger la première chambre de la Cour de Caen, sous la présidence de M. le premier président Dagallier, dans un remarquable arrêt du 14 juin 1865.

Un frère sans enfants lègue à son frère, et à l'un des enfants de son frère, un immeuble à charge de le conserver et de le rendre aux enfants nés et à naître du premier légataire, les enfants de l'un des grevés, les frères et sœurs de l'autre grevé. Cette substitution est licite en tant qu'elle s'applique à l'un des grevés, le père des appelés; elle est illicite, au contraire, en tant qu'elle s'applique à l'autre grevé, le frère des appelés (1049 C. Nap.).

Cette substitution est-elle nulle pour le tout ou n'est-elle nulle que pour moitié? Cette question est plus délicate. J'inclinerais cependant à penser qu'on ne saurait légitimement conclure de ce que la disposition principale est faite conjointement et indivisément en faveur du père et de l'un des enfants qu'elle est pour cela indivisible; le disposant avait capacité pour substituer à son frère les enfants nés et à naître de ce frère; il n'avait pas capacité pour substituer à son neveu les frères et sœurs de ce neveu; l'illégalité de la condition vicie la partie de la disposition qui y correspond, mais elle ne doit pas réagir sur la disposition qui n'est affectée que d'une condition légale.

Un arrêt de rejet du 9 juillet 1851 consacre, à la vérité, une solution contraire. (Dev. et Car., 51, 1, 605.)

J'ai supposé, dans l'examen de ce dernier point, que les dispositions autorisées par le chapitre 6 du titre *des Donations et testaments*, rentrent, quand elles ne sont pas rigoureusement renfermées dans les limites qui leur ont été assignées, sous l'empire de l'article 896 du Code Napoléon et ne sont pas régies par l'article 900 de ce Code.

Voilà quelques-uns des aspects sous lesquels nous apparaissent les difficultés peut-être trop négligées qui résultent du caractère du lien qui unit la sous-institution à l'institution principale.

A. BERTAULD.

Digitized by Google

DU CLASSEMENT,

AU POINT DE VUE DOMANIAL,

DES ÉDIFICES NATIONAUX, DÉPARTEMENTAUX OU COMMUNAUX,

AFFECTÉS A DES SERVICES PUBLICS.

Par M. LAMACHE,
professeur de droit administratif à la Faculté de Strasbourg.

Les édifices nationaux, départementaux ou communaux, affectés à des services publics, font-ils partie du *domaine privé* de l'État, des départements, des communes? Ou bien, au contraire, font-ils partie du *domaine public* national, départemental, communal, de sorte qu'ils échappent à la prescription acquisitive et à l'application de l'article 661 du Code Napoléon? Cette question, qui partage la jurisprudence et les auteurs, a été traitée, avec une richesse de développements qu'elle n'avait reçue nulle part ailleurs, dans un volume publié récemment par un jurisconsulte que je m'honore d'avoir pour collègue dans l'enseignement, pour collaborateur dans cette *Revue*. Je veux parler de l'ouvrage de M. Ducrocq, qui vient de paraître sous ce titre : *Traités des édifices publics, des ventes domaniales et des partages de biens communaux et sectionnaires*. Je n'entreprends pas ici de rendre compte de cette publication, dont l'utilité et le mérite seront immédiatement reconnus par tous les juges compétents. Je détacherai seulement du premier traité les arguments directs et principaux qui ont trait à la question posée en tête du présent article, et j'en prendrai occasion de l'éclairer, si je le puis, par une discussion nouvelle et contradictoire.

Mon collègue de Poitiers se prononce avec force contre la domanialité publique des édifices affectés à une destination d'utilité générale. Elle est au contraire admise par deux de mes collègues de Strasbourg, MM. Aubry et Rau, dans leur savant ouvrage sur le Code Napoléon; et je professe, à cet égard, la même doctrine qu'eux. Toutefois, dans une matière si controversable, mon sentiment n'est pas une de ces convictions absolues qui se roidissent contre l'objection et ne se lais-

Digitized by Google

sent qu'à regret pénétrer par la lumière. J'ai donc lu le travail de M. Ducrocq sans parti pris. Il y a plus, je lui aurais su gré de gagner mon esprit à son opinion; car elle se recommande par un mérite précieux ; elle est simple et ne comporte pas quelques distinctions et variantes que l'on remarque chez les partisans du système opposé, lorsqu'ils descendent aux détails. Mais la conversion à laquelle je me serais prêté volontiers n'a pas été opérée.

La dissertation de M. Ducrocq, prise dans son ensemble, peut se ramener aux termes suivants :

L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité étant évidemment de droit strict, on ne doit ranger dans le domaine public que les immeubles auxquels la loi a expressément attribué cette condition exceptionnelle. Or si l'on étudie les lois diverses qui se sont occupées des édifices publics, on reconnaît qu'elles ont déclaré inaliénables et imprescriptibles, sans les classer dans le domaine public, les palais, châteaux et manufactures, compris dans la dotation de la couronne. On reconnaît qu'elles ont classé dans le domaine public les églises cathédrales et paroissiales. On reconnaît que le Code Napoléon y fait entrer implicitement, à titre d'accessoires des voies publiques, les arcs-de-triomphe et constructions diverses édifiées sur le sol même des rues, places publiques et routes. On peut admettre qu'il y fait entrer également, à titre d'accessoires des fortifications, le très-petit nombre des casernes casematées qui font corps avec elles. Quant aux autres édifices publics, non-seulement aucune loi ne les a classés dans le domaine public, mais plusieurs actes législatifs les mentionnent en termes incompatibles avec la domanialité publique; un décret ayant force de loi la leur dénie formellement; le Code Napoléon ne la leur a point attribuée, et même il la leur refuse. Donc ces édifices restent sous l'empire du droit commun.

Je demande la permission d'examiner d'abord les principaux actes législatifs qui, selon M. Ducrocq, mentionneraient les édifices en termes incompatibles avec la domanialité publique. Ce sont 1° le décret du 23 avril 1810, 2° le décret du 9 avril 1811, 3° l'article 9 de la loi de finances du 31 janvier 1833 et les ordonnances royales rendues en exécution de cet article.

1° Le décret du 23 avril 1810 désigne un certain nombre de casernes, hôpitaux, manutentions, corps de garde et autres

Digitized by Google

bâtiments militaires qu'il déclare concéder, *en toute propriété*, aux villes où ces bâtiments sont situés, à charge par elles de les entretenir, et avec défense de disposer d'aucun d'eux sans une autorisation du gouvernement. M. Ducrocq dit à ce sujet : « L'article 540 du Code Napoléon, en classant les forteresses dans le domaine public, a gardé le silence sur ce qui concerne les casernes et autres bâtiments militaires. On est d'autant plus en droit d'invoquer ici la règle *qui dicit de uno, negat de altero*, que cet article résume la disposition bien plus étendue de l'article 13 de la loi des 8-10 juillet 1791, qui ne mentionnait pas davantage les casernes et autres bâtiments militaires. Le décret du 23 avril 1810 vient d'ailleurs confirmer le silence du Code Napoléon... Il constitue une véritable aliénation, impossible pour toute dépendance du domaine public... Les bâtiments militaires sont donnés *en toute propriété*, de sorte que les villes les possèdent propriétairement; ils entrent dans leur domaine privé en sortant du domaine privé de l'État. »

2° Le décret du 9 avril 1811 dispose : « Nous concédons gratuitement aux départements, arrondissements ou communes, la *pleine propriété* des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés par le service de l'administration, des Cours et tribunaux et de l'instruction publique. » M. Ducrocq voit également dans les expressions dont s'est servi ce décret une preuve que les nombreux édifices auxquels il s'applique ne peuvent faire partie du domaine public : « Ces édifices, dit-il, ne peuvent faire à la fois partie du domaine public et appartenir en pleine propriété à qui que ce soit, pas plus à une personne morale qu'à un simple citoyen... Domaine public et chose non susceptible de propriété privée sont des expressions équivalentes; domaine public et propriété privée, ou pleine propriété, sont choses inconciliables. »

3° L'article 9 de la loi de finances du 31 janvier 1833 est ainsi conçu : « Le gouvernement fera distribuer aux Chambres un tableau de toutes les propriétés immobilières appartenant à l'État, et qui sont affectées à un service public. » Une ordonnance royale du 6 octobre 1833, rendue en exécution de cet article, reproduit les termes de *propriétés immobilières appartenant à l'État, et qui sont affectées à un service public*. Une ordonnance du 20 juillet 1835, dans le but d'assurer la publication d'un travail plus complet, a prescrit que « les propriétés

Digitized by Google

immobilières appartenant à l'État seront ajoutées au tableau général des propriétés de l'État affectées à un service public. » M. Ducrocq se croit autorisé par ces textes à dire : « En réunissant les immeubles affectés et ceux non affectés à un service public dans un même travail, sous une même rubrique, sous la dénomination commune de *propriétés appartenant à l'État*, le gouvernement, d'accord avec les auteurs de la loi du 31 janvier 1833, a résolu la question du classement des édifices publics dans le sens de l'assimilation entre ceux affectés et ceux non affectés aux services publics. Il a reconnu qu'ils appartiennent tous, sauf les exceptions écrites dans un texte spécial, au *domaine privé de l'État* ou *domaine de l'État proprement dit.*

La partie du travail de M. Ducrocq, dont je viens de présenter le résumé, contient une proposition générale et une proposition spéciale.

La proposition générale consiste à affirmer que tout immeuble dont le législateur a attribué la *propriété* à l'État, au département ou à la commune, est par là même exclu du domaine public.

La proposition spéciale consiste à prononcer cette exclusion même contre les casernes et autres bâtiments militaires, quoiqu'ils soient compris dans le domaine public par des auteurs qui refusent d'y placer les bâtiments civils.

Ni la proposition générale ni, à plus forte raison, la proposition spéciale ne me paraissent pouvoir être admises.

Et d'abord je nie que, dans le langage et la pensée du législateur, les mots *propriété de l'État, des départements ou des communes* soient le moins du monde incompatibles avec la domanialité publique. Voici, en effet, des textes de loi où l'on voit ces expressions appliquées à des immeubles que M. Ducrocq reconnaît parfaitement être des dépendances du domaine public.

Dans l'article 13 du titre 1er de la loi des 8-10 juillet 1791, article qui a été résumé par l'article 540 du Code Napoléon, les remparts des forteresses et leurs dépendances sont qualifiées de *propriétés de la nation :* « Tous terrains des fortifications, des places de guerre ou postes militaires, tels que remparts, parapets, fossés, chemins couverts, esplanades, glacis, ouvrages avancés, terrains vides, canaux, flaques ou étangs dépendant des fortifications, et tous autres objets faisant partie

Digitized by Google

des moyens défensifs des frontières du royaume, tels que lignes, redoutes, batteries, retranchements, digues, écluses, canaux et leurs francs-bords, lorsqu'ils accompagnent les lignes de défense ou qu'ils en tiennent lieu, quelque part qu'ils soient situés, soit sur les forestières de terre, soit sur les côtes et dans les îles qui les avoisinent, sont déclarés *propriétés nationales :* en cette qualité, leur conservation est attribuée au ministre de la guerre, et, dans aucun cas, les corps administratifs ne peuvent en disposer, etc. »

Les articles 5 et 6 de la loi du 18 juillet 1837 déterminent en ces termes les effets que les réunions ou distractions de commune produiront relativement aux diverses parties du domaine communal :

Art. 5. « Les habitants de la commune réunie à une autre commune conserveront la jouissance exclusive des biens dont les revenus étaient perçus en nature.

« *Les édifices et autres immeubles servant à usage public deviendront la propriété* de la commune à laquelle sera faite la réunion. »

Art. 6. « La section de commune, érigée en commune séparée ou réunie à une autre commune, emportera la propriété des biens qui lui appartenaient exclusivement.

« *Les édifices et autres immeubles servant à usage public*, et situés sur son territoire, *deviendront propriété* de la nouvelle commune ou de la commune à laquelle sera faite la réunion. »

Ainsi la loi distingue d'une part les biens productifs, de l'autre les immeubles quelconques servant à usage public, et, sans faire aucune sous-distinction pour ces derniers, elle décide laquelle des deux communes en acquerra la propriété, *la propriété d'une église, d'une place publique, d'un chemin vicinal*, etc.

S'il faut maintenant, à l'exemple de M. Ducrocq, faire parler le gouvernement après le législateur, je reproduirai les dernières lignes de l'avis émis par le Conseil d'État, le 27 août 1834, sur la question de savoir à qui, de l'État ou des départements, appartiennent les routes départementales : « Le Conseil d'État... est d'avis que les nouvelles routes ou portions de routes départementales, acquises et construites avec les fonds départementaux, *sont la propriété des départements.* »

En présence de ces textes, il me semble impossible d'ad-

Digitized by Google

mettre que, dans le langage législatif ou administratif, *propriété de l'État, du département, de la commune* exclut *domaine public*.

M. Ducrocq s'est préoccupé d'un de ces textes. Après avoir affirmé que le décret du 9 avril 1811 place forcément dans le *domaine privé* des départements ou des communes les édifices dont il leur concède la *pleine propriété*, il dit : « On peut objecter que l'article 6, § 2, de la loi du 18 juillet 1837 dispose qu'au cas de réunion des communes, les édifices communaux situés sur son territoire deviendront la *propriété* de la nouvelle commune ou de la commune à laquelle sera faite la réunion. L'argument n'est pas péremptoire : ce mot est, en effet, isolé dans la loi de 1837; il est, au contraire, plusieurs fois reproduit dans le décret de 1811; il y est surtout complété et expliqué par l'épithète qui l'accompagne, *pleine propriété*. »

Je réponds : la loi de 1837 n'est pas la seule où ce mot se trouve. Dans la loi de 1837, ce mot n'est pas *isolé*, puisque deux articles déclarent successivement que les édifices et autres immeubles servant à usage public *deviendront propriété* de la nouvelle commune. Enfin *propriété*, lorsque ce terme n'est pas employé par opposition à usufruit, a la même valeur que *pleine propriété*. Donc l'objection subsiste dans toute sa force, et si je ne me trompe, elle est péremptoire. Il est facile, au reste, de s'expliquer pourquoi Napoléon Ier employa les mots *pleine propriété* dans le décret de 1811, et pourquoi il s'était servi des expressions équivalentes *en toute propriété* dans le décret de 1810. Ces décrets étaient avantageux au Trésor, puisque, tout en laissant les édifices qui en étaient l'objet asservis à la même destination, ils transféraient les dépenses d'entretien de l'État au département et aux villes. Comme ces décrets revêtaient cependant le caractère d'actes de libéralité, on devait y employer des expressions marquant formellement qu'ils ne constituaient pas une de ces affectations que l'État consent quelquefois en faveur d'une personne morale pour un temps indéfini, mais qui sont toujours révocables à la volonté du gouvernement; les concessions de 1810 et de 1811 furent donc faites *en pleine propriété, en toute propriété*, dans le sens de *propriété incommutable*.

Les textes de lois que j'ai cités, savoir l'article 13 du titre 1er de la loi des 8-10 juillet 1791 et les articles 5 et 6 de la loi du

Digitized by Google

18 juillet 1837, qui attribuent à l'État ou aux communes la *propriété* d'édifices ou autres immeubles faisant incontestablement partie du domaine public, seraient en contradiction flagrante avec l'article 538 du Code Napoléon, si l'on acceptait l'interprétation que M. Ducrocq donne de ce dernier. Ici nous touchons au fond même de la question : il s'agit de savoir ce qui fait qu'une chose est ou n'est pas du domaine public.

Selon M. Ducrocq, l'article 538 du Code Napoléon, en désignant généralement comme dépendances du domaine public « les portions du territoire français *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*, » a établi une distinction fondamentale, tirée de la *nature physique* des choses. Il a exclu du domaine public les immeubles qui, par leur constitution matérielle et leur aspect extérieur, se prêtent à l'appropriation privée; il en a exclu par conséquent les édifices publics, un même bâtiment pouvant être maison d'habitation aussi bien qu'hôtel de ville, filature aussi bien que caserne. Il a classé, au contraire, dans le domaine public les choses qui échappent *naturellement* à l'appropriation privée, tels que les ports, les rivages de la mer, les fleuves, les routes. « C'est la *nature physique* des choses du domaine public, dit M. Ducrocq, qui les distingue de celles auxquelles s'applique la propriété privée et les soustrait à son action. » Elles ne peuvent pas plus appartenir à l'État, à un département, à une commune, qu'à un simple particulier. L'État n'est nullement propriétaire du domaine public national; il en a seulement la garde et la police.

Cette doctrine, qui introduit une antinomie entre l'article 538 du Code Napoléon et les deux lois précitées de 1791 et de 1837, me paraît, en outre, être en désaccord manifeste avec la réalité des faits.

Je comprends que l'on soutienne qu'une succession de flots mobiles et fugitifs ne peut être, à proprement parler, la *propriété* de personne, ni de l'État s'il s'agit des eaux d'un fleuve, ni des riverains s'il s'agit d'eaux courantes non comprises dans le domaine public. Mais les murs et talus gazonnés des forteresses, mais les terrains à usage de rue, de chemin vicinal, de grande route, répugnent si peu au droit de propriété par leur nature physique, que, *sans l'ombre d'un changement opéré dans cette nature physique*, un acte officiel de déclassement ou d'alignement aura pour effet immédiat de soumettre à toutes les

Digitized by Google

règles de la possession et de la propriété privée l'immeuble ou portion d'immeuble qu'il soustraira au service public de la guerre ou de la voirie. De même, des lais et relais maritimes sont en voie de formation, mais non encore parvenus à maturité; des travaux d'art seront nécessaires pour les soustraire à l'invasion périodique des flots; ils font légalement partie du rivage; mais le gouvernement, usant de son droit de concéder les accrues et atterrissements futurs, détache cette portion des grèves par une nouvelle délimitation du rivage, et, en même temps qu'il la transforme ainsi en bien domanial, il la concède: avant qu'elle ait subi la plus légère modification matérielle, cette portion des grèves a passé du domaine public dans la propriété privée. De même encore, lorsqu'un bras d'un cours d'eau navigable est déclassé par le gouvernement, aussitôt, et par le seul effet du décret de déclassement, ce bras cesse d'appartenir au domaine public. En sens inverse, le décret qui classe une rivière parmi les cours d'eau navigable fait entrer à l'instant dans le domaine public même les portions de cette rivière qui ne sont pas encore navigables de fait.

La domanialité publique n'est donc pas un caractère naturel des choses, elle est une pure création juridique; les immeubles appartiennent au domaine public, nullement en vertu de leur nature physique, mais par suite de la destination d'utilité générale qui leur a été conférée par l'autorité compétente.

A la vérité, cette destination, tant qu'elle subsiste, s'oppose à ce que les immeubles qui y sont affectés puissent devenir la *propriété de particuliers;* elle s'oppose même à ce qu'ils soient possédés par l'État, le département ou la commune, *dans les conditions ordinaires de la propriété privée,* à ce qu'ils entrent dans leur *domaine privé :* c'est en ce sens que l'article 538 du Code Napoléon déclare les dépendances du domaine public « non susceptibles d'une propriété privée. » Il y a donc une différence profonde entre les immeubles du domaine public national, départemental ou communal, et les immeubles du domaine privé de l'État, du département, de la commune, ces derniers étant les seuls qui soient possédés en vue des produits, les seuls qui puissent être exploités librement, loués, vendus. Mais il ne s'ensuit pas que l'État, le département, la commune ne puissent être à aucun égard considérés comme propriétaires des premiers. L'inaliénabilité et l'imprescriptibi-

Digitized by Google

lité ne sont pas plus exclusives de l'idée de propriété relativement à ces immeubles, qu'elles ne le sont relativement à ceux qui se trouvent compris dans la dotation de la couronne ou dans la constitution d'un majorat de propre mouvement. A qui appartiendront les produits accessoires que le domaine public donne quelquefois? A qui les portions déclassées ou les parcelles retranchées par voie d'alignement? S'il s'élève un procès concernant la propriété, qui plaidera? Le maire? le préfet? Et si c'est le préfet, agira-t-il comme représentant du département ou comme représentant de l'État, après ou sans délibération du conseil général? S'il est nécessaire d'incorporer une partie de rue dans un travail d'utilité publique, contre qui sera dirigée l'expropriation? Autant de questions qui ne sont que des formes diverses de celle-ci : qui est propriétaire, l'État, le département ou la commune?

Les mots *domaine national* ont le sens étendu qu'avaient, avant 1789, les expressions *domaine de la couronne* : ils embrassent et les biens domaniaux proprement dits et le domaine public national; domaine national est le genre, les deux espèces sont biens domaniaux et domaine public national. En thèse générale, pour qu'un immeuble appartienne au domaine public national, il faut d'abord qu'il soit dans le domaine national; pour qu'un immeuble appartienne au domaine public départemental, il faut d'abord qu'il soit dans le domaine départemental; pour qu'un immeuble appartienne au domaine public communal, il faut d'abord qu'il soit dans le domaine communal. Si l'État installe un de ses services dans un bâtiment qu'il a pris à bail, soit d'un particulier, soit d'une commune, ce bâtiment ne fera point partie du domaine public. En effet, n'appartenant pas au domaine national, il ne peut appartenir au domaine public national; et d'une autre part, en supposant qu'il ait été pris à bail d'une commune, il ne fait point partie du domaine public communal, puisque la commune le possède et l'exploite comme bien productif, comme bien de son domaine privé. Rien de plus logique, ce me semble, qu'un tel résultat, quoique M. Ducrocq s'étonne que les partisans de la domanialité publique des édifices affectés à des usages publics, ne l'étendent pas aux bâtiments pris à bail.

J'ai exposé les motifs qui m'empêchent d'admettre la proposition générale énoncée par M. Ducrocq dans la partie de

Digitized by Google

son travail dont j'avais commencé par reproduire la substance. Quant à sa proposition spéciale, consistant à exclure du domaine public même les casernes et autres bâtiments militaires, elle m'étonne d'autant plus que deux savants conseillers d'État, à l'opinion desquels M. Ducrocq attache avec raison le plus grand prix, et dont il croit pouvoir invoquer l'autorité en faveur de sa thèse générale, MM. Macarel et Boulatignier, rangent, sans la moindre hésitation, dans le domaine public les divers établissements dépendant, soit du ministère de la guerre, soit de la marine militaire : arsenaux, fonderies, manufactures d'armes, hôpitaux, magasins, etc. (*Fortune publique*, t. I, p. 62 à 66). L'exclusion prononcée par M. Ducrocq me paraît être en opposition formelle avec les textes de la matière.

Il est vrai que les fortifications sont seules mentionnées comme dépendances du domaine public par l'article 540 du Code Napoléon, et qu'elles avaient été seules mentionnées dans l'article de la loi des 8-10 juillet 1791 auquel se réfère M. Ducrocq, c'est-à-dire dans l'article 13 du titre 1er. Mais le titre 4 de cette même loi s'est occupé des casernes et autres établissements militaires dans ses articles 1 et 2 :

Art. 1. « Tous les établissements et logements militaires, ainsi que leurs ameublements et ustensiles, actuellement existant dans lesdits logements et établissements, soit que cesdits objets appartiennent à l'État ou aux ci-devant provinces et aux villes; tous les terrains et emplacements militaires, tels qu'esplanades, manéges, polygones, etc., dont l'État est légitime propriétaire, seront considérés désormais comme propriétés nationales, et confiés en cette qualité au ministre de la guerre pour en assurer la conservation et l'entretien. »

Art. 2. « Ne seront point compris dans l'état précédent les bâtiments et emplacements que le ministre de la guerre ne jugerait pas nécessaires au service de l'armée, lesquels seront, dans ce cas, remis aux corps administratifs, pour faire partie des propriétés nationales *aliénables*, s'ils appartenaient ci-devant à l'État, et dans le cas où ils auraient appartenu aux ci-devant provinces ou aux villes, elles continueront d'en être propriétaires. »

Ainsi l'article 1er applique aux casernes et autres établissements militaires les mêmes expressions dont s'était servi l'article 13 du titre 1er en parlant des fortifications; il déclare

Digitized by Google

qu'elles sont propriétés nationales et que la conservation en est confiée exclusivement au ministre de la guerre. Ensuite l'article 2 prenant soin d'exclure des dispositions de l'article précédent les bâtiments que le ministre de la guerre n'aurait pas jugés nécessaires au service de l'armée, prenant soin de dire que ceux-ci sont au contraire *aliénables*, et qu'ils seront remis à l'administration civile, proclame par là même l'*inaliénabilité* des premiers et les classe dans le domaine public militaire.

Non-seulement ces articles 1 et 2 du titre 4 de la loi des 8-10 juillet 1791 n'ont pas été abrogés par le silence du Code Napoléon, *generalia specialibus non derogant*, mais ils ont été corroborés par un acte législatif postérieur au Code. En effet, le décret du 24 décembre 1811, chapitre 2, § 1er, n° 1, sous la rubrique *définition et limites du terrain militaire*, article 54, dispose :

« Dans les places de guerre et dans les faubourgs, postes et camps retranchés qui font partie des fortifications permanentes, le *terrain militaire* comprend :

1° La zone des fortifications entre les limites intérieures de la rue du rempart et les bornes extérieures des glacis, conformément aux articles 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 et 21 du titre 1er de la loi des 8-10 juillet 1791;

2° Les *bâtiments*, *établissements* et terrains militaires désignés dans l'article 14, titre 3, et dans l'article 1er, titre 4, de ladite loi, » c'est-à-dire, comme on le voit en se reportant à ces articles, les arsenaux, magasins, casernes, manéges, hôpitaux et prisons militaires.

Ainsi ce décret du 24 décembre 1811, assimilant les casernes et autres bâtiments de la guerre aux fortifications, déclare que les premiers, comme les secondes, sont compris dans le *terrain militaire*. N'est-ce pas dire de nouveau et très-clairement qu'ils font partie du domaine public militaire?

Mais, alors, comment concilier le principe de l'inaliénabilité du domaine public avec le décret du 23 avril 1810 portant donation aux villes de casernes et établissements militaires? « Ce décret, objecte M. Ducrocq, constituait une véritable aliénation, *impossible pour toute dépendance du domaine public.* »

Je réponds : la loi des 8-10 juillet 1791, titre 4, articles 1 et 2, et le décret du 24 décembre 1811, article 54, classent

Digitized by Google

les édifices militaires dans le domaine public; et cependant le décret du 23 avril 1810 nous montre l'État cédant gratuitement des casernes aux villes, à charge par celles-ci de les entretenir, et avec défense de les détourner de leur usage sans une autorisation du gouvernement. De même, le domaine public comprend les églises paroissiales, de l'aveu de M. Ducrocq, les chemins vicinaux, de l'aveu de tous; et cependant les articles 5 et 6 de la loi du 18 juillet 1837 nous apprennent que lorsqu'une section de commune est réunie à une autre commune, l'église, le chemin vicinal, compris dans son territoire, subissent une *mutation de propriété*, deviennent la propriété de la commune à laquelle est faite la réunion. Or je ne me reconnais pas le droit de poser *a priori* un principe absolu et de négliger les textes de loi qui s'y dérobent. Je ne puis que combiner les lois diverses relatives à un même objet et dégager la règle qu'elles contiennent. Donc il résulte du principe de l'inaliénabilité du domaine public, qu'un immeuble de ce domaine ne peut jamais être acquis par un particulier, et que n'étant pas non plus dans le *domaine privé* de l'État, du département, de la commune, il ne peut être, même d'une de ces personnes morales à l'autre, l'objet d'une vente, d'une spéculation commerciale. Mais des lois précitées il résulte non moins clairement que le législateur n'a pas cru *mettre dans le commerce* certains immeubles du domaine public, en transférant gratuitement la propriété de ces immeubles et, avec elle, les dépenses d'entretien, de l'État aux départements ou aux villes, d'une commune à une autre commune. La mutation de propriété qui s'opère alors diffère profondément, en effet, des aliénations ordinaires. Elle ne fait nullement entrer l'immeuble dans le domaine privé du département ou de la commune; elle le laisse affecté aux mêmes services publics; elle le laisse placé sous la surveillance et police de l'administration, ainsi que l'exige sa destination d'utilité générale; enfin le nouveau propriétaire n'en pourrait disposer qu'après avoir satisfait aux mêmes conditions et formalités qu'il aurait à remplir pour faire sortir du domaine public un autre immeuble qui lui aurait toujours appartenu.

M. Ducrocq me paraît donc avoir exagéré le principe de la domanialité publique, pour en restreindre outre mesure l'application.

La difficulté, mais aussi l'intérêt doctrinal de la question de

Digitized by Google

la domanialité des édifices publics, consistent en ce qu'on ne peut la discuter sans être amené à approfondir les notions relatives à l'ensemble du domaine public. Cette étude approfondie, à laquelle M. Ducrocq s'est livré, et qu'il provoque par conséquent de la part de ceux qui ne partagent pas son opinion, restera, à leurs yeux, un mérite de premier ordre dans son *Traité des édifices publics.*

Toutefois, à quoi bon toutes ces laborieuses controverses, s'il est vrai, comme le pense M. Ducrocq, que le nœud gordien ait été tranché de main souveraine par un simple *considérant* d'un décret législatif du 24 mars 1852? En voici la teneur :

« Considérant que les nécessités des services publics sont souvent urgentes, et que *l'affectation d'un immeuble à un service public n'altère en rien son caractère domanial ;* — article unique : l'article 4 de la loi du 18 mai 1850 est abrogé. »

« Comment soutenir, en présence de cette disposition législative, écrit M. Ducrocq, que l'affectation d'un immeuble de l'État à un service public engendre la domanialité publique et la rend insusceptible de propriété privée? S'il en était ainsi, l'affectation produirait dans le caractère domanial de l'édifice la révolution la plus complète et la plus profonde. Son caractère domanial serait radicalement changé, puisque de domaine privé il deviendrait domaine public, puisque d'aliénable il deviendrait inaliénable, puisque de prescriptible qu'il était avant, il deviendrait imprescriptible par l'effet direct de l'acte d'affectation. Le législateur de 1852 déclare, au contraire, que « l'affectation d'un immeuble à un service public *n'altère en rien son caractère domanial.* » Dire cela, c'est déclarer que l'immeuble, après l'acte administratif portant affectation à un service public, reste ce qu'il était avant, c'est-à-dire domaine privé, aliénable et prescriptible. Or c'est la contre-proposition nette et précise du système que nous combattons... Cette déclaration si formelle, c'est dans un texte de loi que nous la trouvons! Et cette loi, il ne faut pas l'oublier, est la loi spéciale de la matière!... C'est plus qu'un argument de premier ordre, c'est plus qu'un argument décisif qui résulte de ce texte. Il contient la solution même de cette question de classement! »

Que le décret du 24 mars 1852 ait force de loi, cela ne fait point de doute. Mais je ne sache pas que l'on ait coutume

Digitized by Google

d'attribuer aux *considérants* d'une loi, ni même d'un *décret-législatif*, l'autorité absolue des dispositions impératives qu'ils précèdent. Interprété dans le sens où l'entend M. Ducrocq, et revêtu de la force qu'il lui attribue, le *considérant*, où il croit trouver « plus qu'un argument de premier ordre, plus qu'un argument décisif, » aurait la vertu de mettre à néant les articles 1 et 2 du titre 4 de la loi des 8-10 juillet 1791, qui déclarent inaliénables les bâtiments domaniaux affectés au service de la guerre. Je doute qu'un tel système ait chance de rallier un grand nombre de jurisconsultes.

Mais, avant d'investir de cette omnipotence un simple *considérant*, il faudrait, tout au moins, être certain d'avoir bien compris la pensée du rédacteur. Or si je lis le texte à la lumière des faits qui l'ont précédé et provoqué, faits dont M. Ducrocq donne le récit, je suis conduit à abandonner l'interprétation de cet auteur pour en adopter une autre qui sera beaucoup mieux en harmonie avec ces faits.

En effet, est-ce qu'il s'agissait, pour le président de la république, le 24 mars 1852, de décider si les édifices publics sont ou non du domaine public, et de mettre fin ainsi aux discussions des juristes? Non assurément; mais il s'agissait de trancher une question de partage d'attributions entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Avant 1850, l'affectation d'un immeuble domanial à un service public était prononcée par une ordonnance royale rendue, non-seulement sur la proposition du ministre qui réclamait l'immeuble, mais encore sur l'avis du ministre des finances, et insérée au *Bulletin des lois*. En 1850, à cette époque où l'on était enclin à restreindre plus que de raison les attributions du pouvoir exécutif, ces garanties ne semblèrent plus suffisantes, et l'article 4 de la loi des finances du 18 mai de ladite année subordonna toute affectation à un vote législatif. Cet article fut proposé par la commission du budget, et le rapport présenté au nom de cette commission motiva la proposition en disant : « *Les affectations constituent une sorte d'aliénation temporaire.* » Il était donc naturel et convenable, en 1852, que le prince qui venait abolir une disposition législative si récente, prît soin de relever, dans un considérant préalable du décret d'abrogation, l'inexactitude de la proposition par laquelle le projet de loi avait été officiellement motivé. C'est ce qu'il a fait en disant que « l'affectation

Digitized by Google

d'un immeuble national à un service public n'altère en rien son caractère domanial, » c'est-à-dire que l'affectation ne fait sortir l'immeuble du domaine national ni pour toujours, ni pour un temps, ni pour le tout, ni partiellement, et que par conséquent elle ne peut à aucun égard être considérée comme une aliénation. Entendu en ce sens, le considérant atteint directement son but et justifie le dispositif, sans avoir à sous-distinguer les deux branches du domaine national et à décider si l'affectation laisse l'immeuble parmi les biens domaniaux proprement dits, ou si elle le place dans le domaine public national. Le gouvernement ne semble pas croire plus que moi que l'on s'insurge contre le *considérant*, que l'on viole « la loi spéciale de la matière, » en admettant la domanialité publique des édifices affectés aux services publics. En effet, durant le cours de la discussion de la loi du 1er juin 1864 qui a réglé le mode d'aliénation des biens domaniaux, M. Berryer ayant oublié le *dispositif* du décret du 24 mars 1852, et dit que les immeubles de l'État ne pouvaient être affectés à des services publics qu'en vertu d'une loi, Son Exc. M. le ministre d'État s'empressa de rectifier cette erreur de mémoire et de revendiquer la prérogative impériale en affirmant que la loi de 1850 était abrogée; mais lorsque plusieurs orateurs, et notamment M. de Voize dans son rapport, mentionnèrent les édifices publics comme étant incontestablement compris dans le domaine public, aucune protestation ne s'éleva contre cette doctrine : il ne vint à la pensée de personne qu'elle fût, comme le pense M. Ducrocq, un démenti donné à une volonté souveraine.

Je me suis efforcé de démontrer, en opposition avec l'habile et intéressante dissertation de M. Ducrocq, premièrement que la domanialité publique des édifices affectés à des usages publics n'est contredite par aucun texte; secondement que des textes, empruntés à des lois spéciales qui contiennent tout un ensemble de dispositions sur les édifices militaires, classent formellement ceux-ci dans le domaine public; troisièmement que la domanialité publique résulte, non de la nature physique des choses, mais bien de la destination d'utilité générale qui leur a été conférée par l'autorité compétente.

La mineure du syllogisme posé par M. Ducrocq subsiste, cependant, partiellement; il en reste ceci : le Code Napoléon, seule loi qui ait défini le domaine public, n'y comprend pas les

Digitized by Google

édifices publics; donc ils demeurent placés, en général, sous l'empire du droit commun de la propriété.

En répondant à ce dernier argument, je développerai en même temps le motif qui me détermine à adopter l'opinion que je professe.

L'énumération des choses du domaine public, donnée par l'article 538 du Code Napoléon, est purement énonciative, tout le monde en convient. Notamment cet article ne mentionne que les rues et les routes *à la charge de l'État*, et l'omission des chemins et rues *à la charge des communes* a été réfléchie, intentionnelle, comme le prouve clairement le procès-verbal de la séance du 20 vendémiaire an XII, où cet article fut discuté par le Conseil d'État. Le projet primitif désignait d'une manière générale, comme faisant partie du domaine public, « les chemins publics, les rues et places publiques. » Regnaud fit observer « que les lois distinguent les grandes routes des chemins vicinaux; que ceux-ci sont la propriété des communes et entretenus par elles; que les rues et places publiques sont aussi la propriété des communes; qu'il n'y a exception à ce principe que pour les rues et places où passent les grandes routes entretenues par l'État. » Il émit en conséquence l'avis que l'article devait être réformé, comme plaçant indistinctement dans le domaine public les voies publiques appartenant à l'État et les voies publiques appartenant aux communes. Son observation fut appuyée par Treilhard, et, en conséquence, la rédaction première fut modifiée dans le sens proposé. Ainsi l'intention des rédacteurs du Code a bien été de ne comprendre, sous la désignation de domaine public, que les immeubles du domaine public *national*. Quel tribunal, quel jurisconsulte hésite cependant à reconnaître un domaine public *communal?*

La composition du domaine public, le sens des expressions si générales de l'article 538 : « *et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée,* » ne peuvent donc être déterminés qu'en recourant au raisonnement, à la notion rationnelle des choses, aux traditions de la jurisprudence.

S'il est incontestable que le sol à usage de route, que les remparts d'une ville, qu'un cours d'eau, en un mot qu'un seul et même objet, sans aucune modification opérée dans sa nature physique, entre dans le domaine public ou sort de ce domaine

Digitized by Google

par l'effet immédiat d'un acte officiel de classement ou de déclassement; s'il résulte manifestement de là que l'affectation officielle à l'utilité générale est la source de la domanialité publique pour les routes, pour les remparts, pour les cours d'eau, la même cause devra produire le même effet relativement aux édifices, à moins qu'on ne signale un motif sérieux de différence.

Ce motif de différence, M. Ducrocq et plusieurs auteurs le tirent de ce que les routes, les rues, les eaux navigables sont à *l'usage commun de tous;* les étrangers participent à cet usage aussi bien que les nationaux; ces voies de communication sont librement et continuellement accessibles au public. Rien de pareil pour les édifices publics. Aussi, ajoutent ces auteurs, les fortifications, qui ne sont pas livrées, elles non plus, au libre et direct usage du public, n'appartiennent au domaine public qu'en vertu de la disposition formelle et spéciale de l'article 540 du Code Napoléon.

Pour ce qui concerne la libre et perpétuelle fréquentation d'une grande route, d'une rue, et, au contraire, l'accès restreint des édifices publics, je réponds que les chemins de fer sont bel et bien défendus contre cette libre et perpétuelle fréquentation par leurs barrières et par la loi; qu'il est sévèrement interdit au public d'envahir la voie ferrée; que les voyageurs munis de billets peuvent seuls entrer, et seulement à des moments précis; qu'en conséquence les règlements ou les usages qui, dans l'intérêt même d'un service public, limitent ou astreignent à certaines conditions l'accès de l'immeuble qui est affecté audit service, ne font nullement obstacle à sa domanialité publique.

Pour ce qui concerne l'usage commun aux étrangers et aux nationaux, je réponds que les bureaux d'une préfecture ou d'un ministère, une mairie, un tribunal, ne sont pas moins accessibles à l'étranger qu'au Français; qu'à la vérité les étrangers y ont beaucoup plus rarement affaire que les Français; mais que sur mille voyageurs qui usent de tel de nos chemins vicinaux, on compterait aussi à peine un étranger, ce qui ne préjudicie pas, que je sache, à la domanialité publique dudit chemin; qu'on voit par compensation les étrangers affluer dans nos bureaux de douanes et dans nos musées.

On objecte encore que les seuls objets nominativement dési-

Digitized by Google

gnés par l'article 538 du Code Napoléon étant les voies publiques, les cours d'eau navigables, les rivages, les ports, les havres, les rades, les expressions qui suivent cette énumération : « *et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée,* » doivent être entendues comme désignant également des surfaces non couvertes d'édifices.

Je réponds que la loi des 8-10 juillet 1791, en parlant des remparts, des murs, des parapets, emploie les mots : *terrains* des fortifications; que le décret du 24 décembre 1811 qualifie de *terrain militaire* les casernes et autres bâtiments à l'usage de la guerre, et qu'ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer la composition du domaine public, les portions matérielles de la France qui sont placées hors du commerce, les mots *terrains* ou *portions du territoire* embrassent les édifices que ces terrains supportent.

Je me crois donc autorisé à dire qu'il importe peu que le service public auquel l'autorité compétente a affecté un immeuble national, départemental, communal, soit le service de la voirie, le service de la navigation, ou bien le service de la guerre, des cultes, de l'instruction publique, de la justice : dans tous les cas son affectation à l'utilité générale le tient en dehors du domaine privé de l'État, du département, de la commune, et le place sous la règle tutélaire de l'imprescriptibilité.

Ce résultat légal de l'affectation des immeubles aux services publics, M. Ducrocq l'a admis en fait pour une classe d'édifices, pour les églises. Il l'a admis en fait, quoiqu'il s'en défende dans les termes. L'assertion que j'émets réclame des développements qui seront d'ailleurs une partie essentielle de ma thèse.

Dans la première partie de son travail, après avoir posé en principe qu'aucun immeuble ne peut appartenir au domaine public sans y avoir été classé par une disposition expresse de la loi, M. Ducrocq mentionne les églises cathédrales et paroissiales comme étant du petit nombre des édifices qui sont exceptionnellement compris dans ce domaine. Après lecture de ce passage de son *Traité*, j'interrogeais vainement ma mémoire pour y trouver un texte de loi prononçant expressément la domanialité publique des églises. Or le texte invoqué par

Digitized by Google

l'auteur, et qu'il cite dans une partie subséquente de son travail, est l'article 12 du concordat, portant que « les églises métropolitaines, cathédrales et autres, non aliénées, seront remises à la disposition des évêques. » Assurément ce texte m'était familier; mais il ne m'avait pas été possible de prévoir qu'il serait produit à titre de déclaration expresse de domanialité publique. En effet, dans un système qui consiste précisément à nier que l'affectation d'un édifice à un usage public le fasse entrer dans le domaine public, quel rapport y a-t-il, je le demande, entre cette proposition : « Les églises seront remises à la disposition des évêques, » et cette autre proposition : « Les églises font partie du domaine public? » Est-ce que l'immeuble domanial qu'un décret affecte à usage de caserne n'est pas mis à la disposition du ministre de la guerre, ou *remis*, s'il y avait été une première fois et qu'on lui rende cette destination? Pourquoi donc la domanialité publique résulterait-elle dans un cas, et nullement dans l'autre, selon M. Ducrocq, de la remise de l'édifice à l'autorité qui a mission de diriger le service auquel le gouvernement l'affecte? Il me semble reconnaître clairement ici un de ces phénomènes psychologiques qui s'accomplissent quelquefois dans les intelligences les plus fermes et les plus droites. Le système adopté par l'auteur exigeait qu'il citât un texte; il a cité celui-là, parce qu'il n'en avait pas d'autre; mais ce ne peut pas être ce texte, *absolument muet sur la question de domanialité publique*, qui aura déterminé M. Ducrocq à classer les églises dans le domaine public : non; à son insu, le motif déterminant a été autre; son esprit a été dominé par l'autorité d'une jurisprudence unanime; et un sentiment intime, plus fort que les raisonnements, l'a averti qu'il était impossible d'admettre que le voisin d'une église paroissiale ou cathédrale pût acquérir la mitoyenneté du mur, pût acquérir des servitudes qui entraveraient l'exercice du culte public. En réalité, il a eu la main forcée, qu'on me permette cette expression, par l'évidence et l'importance de la destination d'utilité générale, par le caractère exclusif et nullement équivoque qu'elle présente dans cette occasion.

Il se prévaut en outre, il est vrai, de l'ancienne jurisprudence. « L'article 12 du concordat a rendu aux églises, dit-il, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité dont elles jouissaient sous

Digitized by Google

l'ancienne jurisprudence, quoique l'ordonnance de 1566 ne leur fût pas applicable. »

Ici encore, ne nous payons pas de mots, et allons au fond des choses.

L'ancienne jurisprudence ne peut faire autorité pour nos tribunaux qu'autant que les motifs sur lesquels elle était fondée ne sont pas en opposition avec notre droit moderne. Or quelle pouvait être la base de l'ancienne jurisprudence qui tenait les églises pour inaliénables et imprescriptibles? Ce n'était pas l'édit de 1566, les églises ne faisant point partie du domaine de la couronne. Leur inaliénabilité et leur imprescriptibilité ne pouvaient donc s'expliquer que par les deux motifs suivants : d'une part autorité du droit romain qui plaçait les temples hors du commerce en leur qualité de *res divini juris*, et d'autre part l'usage public auquel les églises étaient officiellement destinées. Or de ces deux motifs le premier est inapplicable aujourd'hui; notre législation moderne ne connaît plus de choses *divini juris;* une chapelle de communauté, même établie avec les autorisations canoniques et administratives requises, même ouverte de fait au public, ne participe nullement à l'imprescriptibilité qui protége les églises cathédrales ou paroissiales. Donc l'unique motif qui puisse servir de fondement à la domanialité publique des églises est leur affectation à un service public.

Au reste, cet unique motif suffisait, même selon l'ancienne jurisprudence. Un édifice municipal et profane, un édifice pour la protection duquel on ne pouvait invoquer ni l'inaliénabilité du domaine de la couronne ni la qualification de *res sacra*, n'en était pas moins placé hors du commerce par son affectation à un service public. C'est ce que Dunod enseigne dans son *Traité des prescriptions :*

« Les biens des villes et des communautés sont de deux espèces, car les uns produisent du revenu; et, comme ils peuvent être aliénés pour cause et avec de certaines formalités, ils sont prescriptibles par le temps ordinaire. Les autres sont destinés à l'usage des personnes de la ville ou de la communauté dont ils dépendent; ils sont publics à leur égard. Tels sont les rues, les places, les marchés, les cours, les fontaines, les *édifices publics*, etc. Les biens de cette dernière espèce *ne sont pas dans le commerce.* » (Part. I, chap. 12.)

Digitized by Google

Ainsi l'ancienne jurisprudence, dont on se prévaut pour placer les églises hors du commerce, y plaçait également les édifices profanes affectés à des services publics; et cette affectation est, pour les églises elles-mêmes, le seul motif auquel notre législation actuelle permette de rattacher leur inaliénabilité et imprescriptibilité, de sorte que tout nous ramène à cette conclusion : un édifice fait partie du domaine public lorsqu'il a été officiellement affecté à un service public. Il n'y a nulle distinction à faire, à cet égard, entre la cathédrale de Paris et le palais législatif, entre une église paroissiale et un hôtel de ville.

Les formalités prescrites par l'ordonnance du 14 juin 1833 pour l'affectation des immeubles de l'État aux services publics, n'indiquent-elles pas elles-mêmes que le bâtiment qui est l'objet de l'affectation projetée va passer d'une branche du domaine national dans l'autre branche? Pourquoi, en effet, l'empereur ne décrète-t-il pas la mesure, comme de coutume, sur la seule proposition du ministre qui l'a provoquée? Pourquoi est-il astreint à prendre, en outre, l'avis du ministre des finances, gardien de la fortune publique? Pourquoi, sinon parce que l'édifice appartient présentement à la classe des biens domaniaux proprement dits, à cette branche du domaine national dont la direction est confiée au ministre des finances, secondé par l'administration des domaines et par celle des forêts, tandis que, par l'affectation, l'immeuble appartiendra désormais au domaine public, à cette seconde branche qui se ramifie entre les divers départements ministériels, et qui échappe à l'action propre et exclusive du ministre des finances.

Il est admis unanimement que ni l'État, ni le département, ni la commune ne pourraient recourir à l'expropriation pour l'accroissement de leur domaine privé. Relativement à ce domaine, l'État, le département, la commune sont de simples propriétaires placés dans les conditions ordinaires de la propriété *privée*, et qui ne peuvent par conséquent invoquer l'expropriation pour cause d'utilité *publique*, sauf l'exception introduite par l'article 4 de la loi du 18 juin 1854 sur l'écoulement des eaux provenant du drainage. Au contraire, la construction d'un hôtel de ville, d'un hospice communal, d'un tribunal, d'un hôtel de préfecture, etc., motivera l'expropria-

Digitized by Google

tion tout aussi bien que l'ouverture ou le redressement d'une grande route, d'une rue, d'un chemin vicinal. De même, si une commune passe des marchés pour travaux concernant les immeubles de son domaine privé, les difficultés que ces marchés pourront susciter ressortiront à l'autorité judiciaire, comme celles qui naîtraient d'une convention entre particuliers; et un arrêt de cassation, du 18 décembre 1860, applique très-rationnellement la même règle de compétence au cas où il s'agit de travaux concernant les biens domaniaux proprement dits. Au contraire, le marché passé pour la construction ou réparation d'un édifice public, soit national, soit départemental, soit simplement communal, tombe sous la juridiction du conseil du préfecture; les travaux relatifs aux édifices publics sont des *travaux publics* tout comme les travaux de voirie, de canalisation, etc. Cette jurisprudence, maintenant bien établie, me paraît militer également contre la doctrine qui fait rentrer les édifices publics dans le domaine privé de l'État, des départements ou des communes.

Tel est l'effet produit par l'affectation à l'usage public, qu'un arrêt de la Cour de Paris, du 3 janvier 1846, n'a pas craint de déclarer que « les ouvrages manuscrits, plans, autographes et autres objets précieux faisant partie de la bibliothèque royale sont inaliénables et imprescriptibles comme appartenant au domaine public. » Il ne s'agissait pas ici d'objets rentrant dans la dotation mobilière de la couronne, et imprescriptibles à ce titre; la bibliothèque Richelieu ne dépendait point de la liste civile, pas plus qu'elle n'en dépend aujourd'hui. Mais les objets dont parle l'arrêt ne peuvent pas être assimilés aux meubles ordinaires qui garnissent un édifice; l'édifice n'existe, au contraire, que pour réunir et conserver ces trésors de la science; ce sont eux qui ont été confiés aux soins d'une administration spéciale pour servir au développement des études et être communiqués au public. Et ces objets et l'édifice qui les contient appartiennent au domaine public.

A la vérité, un arrêt de la même cour impériale de Paris, en date du 18 février 1854, a refusé de ranger les hôtels de préfecture parmi les choses du domaine public. Il décide « qu'un hôtel de préfecture ne rentre pas dans la catégorie des édifices publics placés hors du commerce, et que par conséquent le voisin peut acquérir la mitoyenneté d'un mur servant d'en-

Digitized by Google

ceinte à un hôtel de cette nature. » Les motifs énoncés par l'arrêt sont les suivants : « — Considérant que la disposition de l'article 661 du Code Napoléon est générale, et que son application ne peut être écartée que dans le cas où les murs dont un voisin veut acquérir la mitoyenneté font partie d'édifices placés par leur nature même hors du commerce; — considérant que le mur en litige servant à la clôture de l'hôtel de la préfecture du département d'Eure-et-Loir, ne peut, pas plus que les constructions dont il est l'accessoire, être compris dans cette définition; — qu'un hôtel de préfecture, en effet, ne constitue en soi qu'une propriété communale ou départementale, selon que l'édifice appartient au département ou à la ville dans laquelle il est situé; — que, loin de soustraire au droit commun les propriétés de ce genre, la loi les soumet expressément aux mêmes prescriptions que les propriétés particulières, ce qui implique qu'elles sont dans le commerce; — que l'affectation à un service public de constructions susceptibles, par leur nature, d'une destination différente, n'en change pas le caractère. »

A ne tenir compte que de ce dernier considérant, la Cour semblerait admettre, comme M. Ducrocq, que les immeubles font ou non partie du domaine public, selon que, par leur *nature physique*, ils sont ou non susceptibles d'être des objets de propriété privée : j'ai dit ce que je pensais de cette proposition. Mais un considérant précédent admet qu'il existe des édifices « *placés par la nature même hors du commerce.* » En ceci l'arrêt de la Cour est en opposition avec la théorie développée par M. Ducrocq; car cet auteur reconnaît que tous les édifices sont par leur nature susceptibles de propriété privée, et il ne place les églises hors du commerce qu'en vertu d'une loi spéciale et expresse, ou qui, du moins, lui a paru telle. J'avoue que si je cherche quels sont les édifices que « leur nature même placerait hors du commerce, » selon la Cour de Paris, je n'en puis découvrir à aucun point de l'horizon. Les églises elles-mêmes sont si bien, par leur nature, susceptibles de propriété privée, qu'il en est un grand nombre, hélas! dont on a fait des magasins à fourrage ou des écuries. A Strasbourg, un édifice présentement affecté à l'un des cultes reconnus par la loi, ressemble si parfaitement par son aspect extérieur à une grande maison d'habitation privée, que j'avais

Digitized by Google

passé vingt fois devant, sans me douter de sa destination religieuse, jusqu'à ce que quelqu'un eût attiré mes regards sur l'inscription qui l'indique : *Temple du culte réformé.*

Comme je ne dois pas, cependant, ne voir qu'un non-sens dans un considérant d'un arrêt, je suppose que la Cour de Paris a voulu tracer une ligne de démarcation entre les édifices destinés à l'habitation des fonctionnaires et ceux qui sont exclusivement affectés à l'accomplissement des services publics; qu'elle considère les premiers comme faisant partie du domaine privé de l'État, du département, de la commune qui en est propriétaire; qu'elle placerait, au contraire, les autres dans le domaine public, et qu'en se servant de ces expressions, à mon avis peu claires et peu exactes : « *édifices placés par leur nature même hors du commerce,* » elle entend parler des édifices absolument étrangers par leur destination officielle à tout usage privé.

La question posée relativement aux hôtels de préfecture, et qui serait la même pour les hôtels de sous-préfecture et pour les hôtels des ministères, peut faire hésiter en effet, peut diviser ceux qui admettent en principe la domanialité publique des édifices publics. Généralement ils ne classent pas dans le domaine public communal le presbytère appartenant à la commune, quoique le logement soit dû au curé : devront-ils classer dans le domaine public départemental l'hôtel appartenant au département et où le préfet réside?

Pour ma part, je crois devoir admettre l'affirmative.

En effet, une portion notable de l'hôtel de préfecture est consacrée directement et exclusivement au service administratif : salle des séances du conseil général et du conseil d'arrondissement, locaux destinés aux séances et aux délibérations du conseil de préfecture, bureaux nombreux, cabinet du préfet. Le logement lui-même est fourni ou plutôt assigné au préfet dans l'intérêt de la fonction, et non dans l'intérêt personnel du fonctionnaire. Pour le bien du service, il faut que le préfet ait sous la main le personnel et les archives de son administration; il faut qu'une résidence stable et digne reçoive tour à tour, dans les mêmes conditions matérielles, les fonctionnaires qui se succèdent dans la direction administrative et politique du département; il faut que l'on ne voie pas, selon les goûts ou la fortune patrimoniale de chacun d'eux, varier

Digitized by Google

du tout au tout cet espace destiné aux fêtes, où l'on administre encore en captivant les administrés par les charmes d'une réception gracieuse et élégante. Enfin, l'immeuble départemental, affecté à usage d'hôtel de préfecture, n'est plus, comme les immeubles faisant partie du domaine privé du département, à la libre disposition du conseil général et du préfet; désormais un décret serait nécessaire pour autoriser un changement de destination (décret du 25 mars 1852, tableau A). Tels sont les motifs qui me font repousser la solution admise par l'arrêt du 18 février 1854. L'espèce même à l'occasion de laquelle cet arrêt a été rendu, met en évidence un grave inconvénient de la doctrine adoptée par la Cour. Il est très-regrettable, assurément, qu'un voisin puisse acquérir la mitoyenneté du mur d'un édifice dont l'isolement est réclamé par les convenances de sa destination officielle et, le plus ordinairement, par son caractère monumental.

LAMACHE.

ÉTUDE CRITIQUE
DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE ET JUDICIAIRE
SUR LE

PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS.

Par M. Th. Roger, docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Il n'est aucun des principes de notre constitution dont on ne puisse suivre les développements dans les monuments de la jurisprudence administrative et judiciaire. L'étude de cette jurisprudence présente donc un immense intérêt. En même temps qu'elle éclaire les citoyens sur l'étendue de leurs droits de famille et de propriété, et qu'elle leur sert de guide dans leurs actions de tous les jours et de tous les instants, elle les initie aux secrets de notre organisation sociale. Elle leur fait connaître les garanties, quelles qu'elles soient, dont sont entourés leur honneur, leur fortune et leur liberté. Elle livre ces

Digitized by Google

garanties, dans l'application, à leur examen et à leurs méditations. Ils peuvent de cette manière en calculer l'importance et en apprécier la réalité. La jurisprudence est, sans contredit, la meilleure pierre de touche des institutions; aussi, à toutes les époques de notre histoire, son influence sur le droit public, politique ou privé, a-t-elle été considérable. Cette influene a-t-elle diminué de nos jours? Le rôle de la jurisprudence n'est-il plus aussi élevé qu'il était autrefois parce que les juges ne sont plus appelés qu'à faire respecter les garanties données aux citoyens par le législateur? Renfermée dans ces limites, l'autorité des arrêts n'a rien perdu de son intérêt. Elle ne mérite pas moins qu'autrefois l'attention des philosophes et des historiens qui veulent se rendre un compte exact de l'état de la société au milieu de laquelle ils vivent. Quant aux jurisconsultes, la jurisprudence doit être de leur part l'objet d'une constante méditation, car elle est la loi vivante. Sans doute leur mission est de travailler de tous leurs efforts à animer les décisions de la justice du souffle le plus libéral, le plus équitable et en même temps le plus protecteur des droits; mais combien de fois la conviction la plus profonde n'est-elle pas obligée de s'incliner devant des décisions dont le nombre et l'ancienneté font en grande partie l'autorité? La magistrature a ses traditions. La stabilité de jurisprudence est un des éléments nécessaires à la stabilité des droits. Notre législation d'ailleurs n'est point une quant à son esprit. Des dispositions, nées sous l'empire de certaines garanties dans lesquelles elles trouvaient leur raison d'être, survivent à ces garanties et reçoivent néanmoins leur exécution. A côté des changements politiques viennent se placer les modifications sociales. Les circonstances dans lesquelles les lois ont pris naissance changent tous les jours. Le développement des idées et l'accroissement de la richesse créent en quelque sorte une nouvelle matière à la loi déjà faite. Les rapports d'intérêts se multiplient, les idées se précisent et s'affermissent, et alors même que les garanties politiques semblent diminuer, si les abus de pouvoirs deviennent trop fréquents, l'excès de ces abus en provoquera la répression et la loi reprendra son empire. La jurisprudence est le fidèle reflet de ce travail lent et progressif qui s'opère au sein de la société. Nous allons essayer de le suivre à l'occasion du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

Digitized by Google

I.

L'Assemblée constituante proclamait dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « Toute société dans laquelle « la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des « pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution. » Et, chose remarquable! depuis 1789 l'histoire de nos institutions n'est qu'une lutte continuelle pour arriver à une garantie sérieuse des droits et à une détermination de la séparation des pouvoirs. Cette lutte toutefois n'a plus le même caractère que sous l'ancien régime, et c'est ce qui fait la grandeur de la révolution de 1789, révolution à la fois philosophique et sociale. Les principes sont reconnus; les droits de l'individu sont avoués. Ce sont les premiers droits, ceux pour la garantie desquels la société est organisée. Mais voit-on cette organisation à l'œuvre, on ne tarde pas à se convaincre que ces principes fléchissent, que ces droits disparaissent devant de vagues notions d'intérêt public ou gouvernemental, inspirées le plus souvent par le souvenir du passé. Loin de nous la pensée de ne pas faire une large part aux intérêts de la société. Mais, à notre avis, la société ne devrait jamais pouvoir, dans l'exercice de ses droits, détruire les garanties données aux citoyens pour la libre jouissance et le respect de ce qu'ils regardent, à juste titre, comme formant leurs plus nobles et leurs plus précieux attributs.

Cependant si l'on parcourt les monuments de la jurisprudence administrative et judiciaire, toute illusion cesse bientôt. L'administration y apparaît avec de tels pouvoirs de protection pour elle-même et de tutelle pour la société, qu'elle tend à absorber, dans son intérêt exclusif, tous les droits de l'individu et toutes les garanties données à ces droits.

L'esprit qui anime cette jurisprudence serait-il au fond de nos institutions? N'outre-passe-t-il pas le but que s'est proposé, qu'a pu se proposer le législateur en édictant les dispositions destinées à assurer, dans sa sphère, la liberté d'action de l'administration? Pour nous, nous le croyons fermement, cette jurisprudence est une exagération, moins profitable à l'administration que blessante pour la dignité de ses agents et le sentiment de leur responsabilité, d'une idée qui a pu, à une

Digitized by Google

certaine époque, vivement préoccuper l'État, mais dont la formule législative néanmoins n'est jamais allée au delà de ce qui était jugé nécessaire. Elle méconnaît, en outre, les principes mêmes de notre existence sociale.

Ce n'est pas aux lecteurs de la *Revue* qu'il faut rappeler le rôle qu'ont joué les parlements. L'Assemblée constituante, sous l'influence des désordres qui étaient résultés de leur ingérance dans les affaires publiques, voulut soustraire désormais les actes de l'administration au contrôle de l'autorité judiciaire. Ce fut là chez elle une idée fixe, et elle ne laissa échapper aucune occasion de la manifester. Ce but, elle ne crut pouvoir complétement l'atteindre qu'en joignant à l'interdiction du domaine administratif prononcée contre l'autorité judiciaire, une protection spéciale contre cette même autorité au profit des représentants de l'administration. Cette interdiction et cette protection ont, dans la pensée de l'Assemblée constituante, la même origine; aussi auront-elles la même étendue et le même objet. Un lien indivisible semble les unir. Nous devons rapporter les principaux textes de lois.

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront « toujours séparées des fonctions administratives. Les juges « ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque ma- « nière que ce soit, les opérations des Corps administratifs, ni « citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs « fonctions [1]. »

La constitution du 3 septembre 1791 porte : « Les tribu- « naux ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir légis- « latif, ni suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur « les fonctions administratives, ou citer devant eux les admi- « nistrateurs pour raison de leur fonctions [2]. »

Toutes les autres lois ne sont que des applications faites par le législateur du principe contenu dans ces textes [3], et ces

[1] Art. 13, titre 2 du décret du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

[2] Art. 3, chap. 5, titre 3.

[3] V. notamment : décret du 7 septembre 1790, relatif à la forme de procéder devant les autorités administratives et judiciaires en matière de contributions, etc.; — décret du 7 octobre 1790, qui règle différents points de compétence des corps administratifs en matière de grande voirie; — constitution du 7 fructidor an III, art. 189 et 203; — décret du 16 fructidor an III, qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration

Digitized by Google

textes eux-mêmes ne sont que la formule législative, en ce qui concerne le pouvoir judiciaire, de ce que proclamait l'Assemblée constituante dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Or ces textes, si l'on veut en pénétrer l'esprit et en connaître la véritable portée, ne doivent point être isolés de l'organisation sociale telle qu'elle est sortie des mains de l'Assemblée constituante. Est-ce contre les tribunaux exclusivement qu'est prononcée cette interdiction d'entreprendre sur les fonctions administratives ou de citer devant eux les administrateurs, pour raison de leurs fonctions? Pareille interdiction existe au profit de l'autorité judiciaire contre l'administration. « Ils (les administrateurs) ne peuvent ni s'immiscer dans « l'exercice du pouvoir législatif, ou surprendre l'exécution « des lois, *ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire*, ni sur « les dispositions ou opérations militaires[1]. »

Pourquoi ces interdictions? Établissent-elles une prédominance d'une autorité sur une autre? En aucune façon. Elles n'ont d'autre objet et d'autre but que de maintenir les différents pouvoirs dans la sphère de leurs attributions. Dans l'étendue de cette sphère, chaque pouvoir a droit à une liberté d'action entière, parce qu'à ce compte seulement la garantie des droits peut exister et par suite un pays avoir une constitution. Aussi les lois de l'Assemblée constituante ne sont-elles qu'une continuelle aspiration pour arriver, en déterminant le domaine de l'administration, à organiser le principe de la séparation des pouvoirs.

Suivons ce principe dans quelques applications.

Le décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives du 22 décembre 1789 contient, à la section 3 intitulée *Des fonctions des Assemblées administratives*, deux articles, 6 et 7, ainsi conçus :

« Art. 6. Les administrations de département et de district « ne pourront établir aucun impôt pour quelque cause et sous « quelque dénomination que ce soit, en répartir aucun au delà « des sommes et du temps fixés par le Corps législatif, ni faire « aucun emprunt sans y être autorisées par lui, sauf à pour-

et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard; — constitution du 22 frimaire an VIII, art. 75; — loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4.

[1] Constitution de 1791, titre 3, chap. 4, section 2, art. 3.

Digitized by Google

« voir à l'établissement des moyens propres à leur procurer « les fonds nécessaires au payement des dettes et des dépenses « locales et aux besoins imprévus et urgents.

« Art. 7. Elles ne pourront être troublées dans l'exercice « de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir « judiciaire. »

Voici ce que renferme sur ces articles l'instruction annexée au décret :

« Le fondement essentiel de cette importante partie de la « constitution est que le pouvoir administratif soit toujours « maintenu très-distinct et de la puissance législative à laquelle « il est soumis et du pouvoir judiciaire dont il est indépendant. « La constitution serait violée, si les administrations de département pouvaient, ou se soustraire à l'autorité législative, « ou usurper aucune de ses fonctions, ou enfreindre ses décrets « et résister aux ordres du roi qui leur en recommanderaient « l'exécution : toute entreprise de cette nature serait de leur « part une forfaiture...

« La constitution ne serait pas moins violée si le pouvoir « judiciaire *pouvait se mêler des choses d'administration* et « troubler, de quelque manière que ce fût, les corps administratifs dans l'exercice de leurs fonctions. La maxime qui doit « prévenir cette autre espèce de désordre politique est consacrée par l'article 7. Tout acte des tribunaux et des Cours de « justice tendant à contrarier ou à suspendre *le mouvement de « l'administration* étant inconstitutionnel, demeurera sans effet « et ne devra pas arrêter les corps administratifs *dans l'exécution de leurs opérations...* »

Or quelles sont ces opérations dans l'exécution desquelles les corps administratifs ne doivent pas être arrêtés? Ce sont celles à l'occasion desquelles cette même instruction dit : « ... Ce qui suffit en ce moment est que les différents pouvoirs « soient constitués, séparés, caractérisés, et que l'origine et la « nature de ceux qui sont conférés aux corps administratifs « ne puissent être ni méconnues ni obscurcies. Il est nécessaire d'observer à cet égard que l'énumération des différentes « fonctions de corps administratifs qui se trouvent dans l'article 2 de la troisième section n'est pas exclusive ni limitative, de manière qu'il fût inconstitutionnel de confier par « la suite à ces corps quelque autre objet d'administration non

Digitized by Google

« exprimé dans l'article. Cette énumération n'est que désigna-
« tive des fonctions principales qui entrent plus spécialement
« dans l'institution des administrations de département et de
« district... »

Les tribunaux ne doivent pas troubler ces fonctions constituant le domaine de l'administration, soit en s'arrogeant le droit de les contrôler, soit en citant devant eux les administrateurs à raison de l'accomplissement de ces mêmes fonctions.

Cette corrélation entre les fonctions constituant le domaine administratif, et les actes de ces fonctions accomplis par les administrateurs, ressort avec le dernier degré d'évidence du décret du 7 novembre 1790, qui règle différents points de compétence des corps administratifs en matière de grande voirie. On y lit : « ... 1°-2° Conformément à l'article 6 de la
« section 3 du décret du 22 décembre 1789 sur la constitution
« des Assemblées administratives et à l'article 13 du titre 2
« du décret du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire, au-
« cun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux,
« *pour raison de ses fonctions publiques*, à moins qu'il n'y ait
« été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux
« lois. »

Prenons une autre application du même principe.

La législation de l'Assemblée constituante contient le germe d'une juridiction administrative correspondant au domaine de l'administration, germe qui s'est développé plus tard sous l'influence d'idées politiques et gouvernementales. Mais il est à remarquer que, sous l'Assemblée constituante, cette juridiction administrative a le même caractère que la juridiction ordinaire. Les juges administratifs, comme les juges civils, sont le produit de l'élection [1]. Les uns et les autres ont une juridiction propre. Les garanties sont donc les mêmes.

Le décret du 7 septembre 1790, relatif à la forme de procéder devant les autorités administratives et judiciaires, en matière de contributions, de travaux publics et de commerce, contenait une juridiction spéciale pour juger les contestations qui pouvaient s'élever entre les entrepreneurs et les particuliers sur le règlement des indemnités dues à raison des terrains

[1] Art. 4, section 2 du décret du 22 décembre 1789. — Art. 4, titre 2 du 16 août 1790.

Digitized by Google

pris et fouillés pour la confection de travaux publics. Une juridiction spéciale était établie par le même décret pour les torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs.

Toutes ces demandes doivent être portées aujourd'hui devant les conseils de préfecture, aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Cet article est-il destiné à donner d'une manière absolue aux entrepreneurs dans l'exécution des travaux publics la garantie de la juridiction administrative? On serait porté à le croire si l'on s'arrêtait au premier état de la jurisprudence administrative et judiciaire.

Quel que fût le caractère des torts et dommages causés aux particuliers, quelles que fussent les circonstances qui avaient accompagné ces torts et dommages et les fouilles opérées dans le terrain d'un particulier, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII recevait son application [1].

Cette jurisprudence perdait de vue le principe même de cette compétence administrative qui n'a de raison d'être qu'autant qu'elle s'applique à des actes et à des faits du domaine administratif. Lorsqu'il s'agit d'entrepreneurs, cette compétence ne se conçoit donc qu'autant que les actes et les faits qui engagent leur responsabilité envers les particuliers ne peuvent être appréciés, abstraction faite des éléments administratifs inhérents aux travaux, et sans contrôler à un point de vue administratif l'exécution de ces travaux. Il faut que ces actes et ces faits aient le même caractère et la même origine que les travaux exécutés avec le consentement et sur les instructions de l'administration. Cette base donnée à la compétence du conseil de préfecture en cette matière, qui se déduit logiquement du principe de la séparation des pouvoirs, se dégage avec netteté des derniers monuments de la jurisprudence.

Des fouilles sont-elles opérées sur le terrain d'un particulier, ce terrain est-il occupé par un entrepreneur en vertu de conventions privées [2] ou sans autorisation de l'administration donnée à raison même des travaux exécutés [3]? Le produit des fouilles qui ont été spécialement autorisées reçoit-il une autre

[1] Décrets des 13 novembre 1810, 2 août 1838, 30 juillet 1840. — Arrêt de la Cour de cassation, civ. rej. du 9 juin 1841.

[2] Décrets des 8 mai, 6 août et 13 décembre 1861.

[3] Décret du 16 août 1862.

Digitized by Google

destination que celle que lui donnait l'administration en les autorisant[1]? Dans tous ces cas, il y aura lieu à la compétence des tribunaux judiciaires. L'entrepreneur s'est placé par son fait en dehors du domaine administratif tel qu'il est créé par le cahier des charges. La même compétence existera toutes les fois que la responsabilité de l'entrepreneur devra être cherchée ailleurs que dans l'interprétation des clauses et conditions de son marché. Ce qui est le cas des contraventions et des délits qu'il peut commettre[2].

Il nous serait facile de suivre à l'occasion d'autres matières, dans les monuments de la jurisprudence, une application aux faits sociaux chaque jour plus légale et plus juste du principe de la séparation des pouvoirs, par suite d'une idée plus exacte sur la nature de ce principe à mesure qu'on s'éloigne de l'époque à laquelle il a été proclamé[3]. Le temps seul peut faire justice des préjugés qui ne manquent jamais d'accompagner à leur naissance les institutions imposées tout à coup à une société en vue de détruire d'anciens abus.

En étudiant le principe de la séparation des pouvoirs dans son origine et dans quelques-unes de ses applications, nous avons pu en pénétrer le véritable esprit. Nous avons vu que la juridiction administrative, conséquence de la séparation des pouvoirs, tend avec le temps à se renfermer strictement et scrupuleusement dans l'appréciation des faits qui appartiennent exclusivement au domaine administratif tel qu'il est établi par la loi. Cette étude était un préliminaire nécessaire. Elle nous permet d'aborder, avec des notions précises, l'examen de la jurisprudence sur la garantie constitutionnelle accordée aux agents de l'administration.

II.

Nous savons que comme conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, l'Assemblée constituante crut devoir joindre à l'interdiction du domaine administratif prononcée contre l'autorité judiciaire, une protection spéciale contre

[1] Décret du 11 août 1849.
[2] Décrets des 23 juin 1848 et 22 novembre 1863.
[3] V. notre *Revue de jurisprudence*, livraison de février 1863.

Digitized by Google

cette même autorité au profit des représentants de l'administration. Nous savons aussi qu'au domaine administratif correspond une juridiction administrative seule compétente, en principe, pour statuer sur les difficultés qui surgissent dans l'étendue de ce domaine et qui intéressent la marche des affaires publiques.

L'administration, comme garantie contre les empiétements de l'autorité judiciaire sur son domaine, a à sa disposition l'arme du conflit. L'emploi de cette arme, dont la réglementation ne date que de 1828, a pour objet de mettre d'abord l'autorité judiciaire en demeure de se dessaisir de la contestation qui est portée devant elle. Proclame-t-elle sa compétence sur le déclinatoire présenté par le préfet, ce dernier élève le conflit, et le Conseil d'État, appelé à le vider, rend un décret qui est un acte de haute administration. Par ce décret, il termine le débat qui s'est engagé entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative par suite de la déclaration de compétence émanée du juge. Ce décret n'a pas d'autre but que de régler les mouvements de ces deux autorités et de les ramener dans les limites qui leur sont respectivement fixées par la loi [1].

La garantie constitutionnelle donnée aux agents de l'administration, si elle a la même origine que la juridiction administrative, n'a pas le même but. Elle n'est pas appelée à sauvegarder les intérêts de l'administration et à assurer la marche des affaires publiques. Elle procure à l'agent, à raison de sa fonction, une protection contre les poursuites téméraires ou irréfléchies dont pourrait être saisie l'autorité judiciaire, et que cette autorité pourrait dans certaines circonstances trop facilement accueillir. Ces poursuites n'engagent pas la responsabilité de l'administration, et si elles ne mettent pas en question l'existence ou la validité d'actes administratifs, ce n'est qu'un débat entre simples particuliers se présentant avec un caractère essentiellement privé. La nécessité d'une autorisation préalable à la poursuite n'est plus dès lors qu'un moyen de défense qui, étant personnel au fonctionnaire et établi dans une idée de protection pour l'accomplissement de sa fonction, cesse par cela même de pouvoir être matière à conflit [2].

[1] Avis des comités de législation et du contentieux du 6 février 1821.
[2] Ordonnance du 1er juin 1828, art. 3.

Digitized by Google

La garantie constitutionnelle, quant à la détermination des cas dans lesquels elle peut être invoquée, se trouve de cette manière abandonnée à l'appréciation de l'autorité judiciaire [1]. Ces cas, quels peuvent-ils être? Quelle est la règle qui doit nécessairement servir de guide aux tribunaux? — Cette règle, où la chercher si ce n'est dans le principe de la séparation des pouvoirs? C'est comme conséquence de ce principe que le fonctionnaire administratif est protégé à raison de sa fonction. Par application de ce principe, il ne pourra se prévaloir de la garantie administrative devant l'autorité judiciaire qu'autant qu'il établira que les faits qui servent de base à l'action en responsabilité se sont accomplis dans le domaine administratif de sa fonction, tel qu'il est fixé par la loi ou par les règlements [2]. En présence de cette preuve, qui n'exclut pas nécessairement l'existence d'un fait délictueux ou d'une faute préjudiciable, le juge devra surseoir à statuer jusqu'à ce que ces faits aient été examinés par l'administration au point de vue de la responsabilité qu'ils peuvent engendrer et de l'esprit qui anime la poursuite intentée contre le fonctionnaire. Avec cette théorie tous les intérêts sont sauvegardés, tous les principes sont respectés, et la garantie constitutionnelle accordée aux agents de l'administration à raison de leurs fonctions s'exerce dans l'étendue du domaine pour lequel elle est une dernière barrière aux envahissements de l'autorité judiciaire. En dehors de ce domaine, il n'y a plus que des faits étrangers à l'administration, étrangers aux fonctions de ses agents, et ces faits, par application du principe de la séparation des pouvoirs, ne peuvent être discutés, quant à leurs conséquences juridiques, que devant les tribunaux comme ils ne peuvent être appréciés compétemment que par eux. L'harmonie s'établit de la sorte dans nos institutions. Le principe de la séparation des pouvoirs est maintenu intact. La garantie des droits est assurée, puisque cette garantie, d'après notre constitution, repose sur l'appréciation libre et indépendante des faits se rattachant à une matière par l'autorité que la loi a préposée à cette matière.

Cette théorie n'est point celle de la jurisprudence. Mais si l'on parcourt les monuments de cette jurisprudence, on voit

[1] Crim. cass., 19 juin 1863 et 31 mars 1864.

[2] Conf. Ma in, *Traité de l'action publique*, n° 258.

Digitized by Google

une tendance à établir, à l'occasion de la garantie constitutionnelle, un double domaine correspondant à la séparation des pouvoirs à l'effet d'assurer à chaque pouvoir une complète indépendance dans l'étendue du domaine que lui attribue la loi. Un pas encore, et la division des deux domaines administratif et judiciaire existera pour l'application de la garantie constitutionnelle comme elle existe pour la garantie des juridictions. Tandis que certains arrêts font dépendre la nécessité d'une autorisation préalable à la poursuite de la seule circonstance que l'agent de l'administration était dans l'exercice de ses fonctions au moment où s'est accompli le fait qui engagerait sa responsabilité [1], d'autres arrêts, et c'est le dernier état de la jurisprudence, veulent que ce fait soit un acte de la fonction elle-même avec laquelle il s'identifie et dont il constitue un exercice bien qu'abusif [2]. Nous rapportons les motifs d'un de ces arrêts.

« Attendu que la garantie de l'article 75 n'est que la conséquence du principe fondamental de la séparation des pouvoirs; qu'elle n'a pour objet que d'assurer l'indépendance de l'administration à l'égard de l'autorité judiciaire et de protéger, non la personne de l'inculpé, mais l'acte administratif; qu'il ne suffit pas pour son application que la partie poursuivie soit un agent du gouvernement, ni même que les faits incriminés se soient produits pendant qu'elle remplissait sa mission; qu'il faut essentiellement, ainsi que le prescrit l'article 75, que ces faits soient relatifs à la fonction, en d'autres termes, qu'ils soient un acte de la fonction elle-même avec laquelle ils s'identifient et dont ils constituent un exercice, bien qu'abusif; que c'est alors au Conseil d'État qu'il appartient, même au cas où le fait reproché serait qualifié crime ou délit par la loi, de reconnaître l'abus, de proclamer la responsabilité personnelle de l'agent et de livrer, s'il y a lieu, sa personne aux tribunaux... »

Cet arrêt, lorsque, comme conséquence des principes qu'il formule, il rattache à la fonction comme s'identifiant avec elle et pouvant en constituer l'abus un fait quelconque, quelle que soit sa nature, méconnaît à notre avis, dans son essence, le

[1] Cassation, ch. crim., 4 octobre 1823.
[2] Cass., 31 mars 1864.

Digitized by Google

principe de la séparation des pouvoirs. Avec la doctrine de cet arrêt on arrive à ce résultat, qu'un agent de l'administration peut, à l'occasion de sa fonction, commettre toute espèce de crimes et de délits, et se prévaloir, s'il est poursuivi soit au criminel soit au civil, de la garantie de l'article 75. L'agent trouverait ainsi dans sa fonction, puisque le fait doit s'identifier avec elle, le germe du droit de tuer [1], de commettre un attentat à la pudeur [2], de violer le domicile d'un citoyen [3], de faire des arrestations arbitraires [4], d'injurier et de diffamer [5], et de confisquer la propriété d'un particulier [6]. Dans tous ces cas, il pourrait suspendre le cours de la justice, arrêter les effets de la vindicte sociale en disant : Les crimes, les délits dont je suis accusé, je les ai commis à l'occasion de ma fonction ; ces crimes, ces délits constituent dès lors des faits relatifs à ma fonction, ils s'identifient avec elle; et comme la garantie de l'article 75 n'a pour objet que de protéger, non la personne inculpée, mais l'acte administratif, il pourra ajouter : ce sont des actes de ma fonction, des actes administratifs. Un pareil système n'est-il pas contraire à la raison? Eh quoi! lorsque l'administration fait un acte arbitraire en dehors de son domaine elle ne peut réclamer la protection de la juridiction administrative, et l'agent trouverait dans sa fonction une garantie plus étendue et par suite plus efficace. La marche des affaires publiques, que ne peut entraver en rien la poursuite du fonctionnaire, serait assurée en raison inverse de l'intérêt qu'y aurait l'administration. Toutes les garanties données à la liberté, à la fortune et à l'honneur des citoyens, se trouveraient ainsi subordonnées, dans leur application, à des craintes vraiment chimériques. Quel trouble serait apporté dans les fonctions administratives si l'autorité judiciaire se saisissait de la connaissance d'un fait qui revêt toutes les apparences d'un délit ou d'un crime, lorsque ce fait est une atteinte directe à la liberté, à la propriété et à l'honneur des citoyens? Apprécier les circonstances qui accompagnent ce

[1] Ord. du 6 mars 1816, du 3 juin 1820.
[2] Ord. du 18 décembre 1839.
[3] Ord. du 23 décembre 1815.
[4] Cass., 7 mars 1864.
[5] Cass., 31 mars 1864.
[6] Arrêt de la Cour de Paris du 16 juillet 1864.

Digitized by Google

fait uniquement dans leurs rapports avec la loi pénale, et les garanties données aux citoyens par le législateur, comment serait-ce empiéter sur les attributions administratives? Quelle atteinte en résulterait pour la séparation des pouvoirs? La liberté, la propriété, l'honneur, la vie des particuliers ont-ils été placés, en principe, dans le domaine de l'administration? L'agent administratif fait-il, peut-il faire un acte de sa fonction lorsqu'il tue un citoyen, viole son domicile, l'arrête arbitrairement ou confisque sa propriété? Appliquer à de tels faits la garantie constitutionnelle de l'article 75, c'est méconnaître les principes mêmes de notre existence sociale.

THÉOPHILE ROGER.

(*La suite à une autre livraison.*)

ÉTUDES SUR LES ANTIQUITÉS JURIDIQUES D'ATHÈNES.

Par M. Exupère CAILLEMER, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

Je me propose de parcourir, dans une série d'études présentées aux lecteurs de la *Revue critique*, les points les plus intéressants de l'ancienne législation d'Athènes, telle que l'avaient faite Dracon, Solon, Clisthène, et quelques citoyens moins illustres, dont l'histoire générale n'a pas gardé le souvenir.

De tous les peuples anciens, il n'en est guère qu'un seul dont les lois aient appelé l'attention des jurisconsultes et des historiens français : je veux parler du peuple romain. — La raison de cette préférence est facile à découvrir. Les institutions juridiques de Rome se présentent à nous sous la forme harmonieuse d'un Code méthodique, et nous ne sommes point obligés d'en chercher péniblement les vestiges dans les chefs-d'œuvre de sa littérature.

Pour les autres nations, la tâche est plus ingrate. — Il faut, en effet, scruter avec soin les monuments divers dans lesquels des générations successives ont marqué par hasard l'empreinte de quelques usages et de quelques dispositions réglementaires,

Digitized by Google

sans songer à fournir des matériaux à l'histoire du droit. — C'est à cette œuvre de pénible analyse, de laborieuse exploration que j'ai consacré les rares loisirs de mon professorat, et, à raison de la difficulté, je crois avoir le droit de réclamer pour ces modestes travaux la bienveillance de mes juges.

De pareilles études sont en honneur chez nos voisins d'outre-Rhin, et, par une sage application du principe de la division du travail, l'Allemagne est arrivée à des résultats que nous devons lui envier. De savantes monographies viennent fréquemment prouver la fécondité de ses recherches et la persistance de ses efforts; ses remarquables publications facilitent la voie à ses imitateurs, et stimulent le zèle de ceux qui, jusqu'à ce jour, se sont abstenus de suivre son exemple.

Mais nous connaissons à peine ces travaux, et bien peu d'entre nous songent à les consulter. — Peut-être notre amour-propre national aura-t-il à souffrir en les lisant! La science germanique n'a pas toujours pour la science française ces égards et ces ménagements que les simples convenances pourraient légitimement exiger, et il n'est pas rare de la voir englober sans distinction, dans un commun mépris ou dans un suprême dédain, tous les travaux de nos compatriotes [1]. — Ce n'est point rendre à d'estimables mémoires la justice qui leur est due, et, si quelques dissertations peuvent donner prise à la critique, mieux vaudrait, dans l'intérêt du progrès scientifique, en redresser les erreurs que de les passer fièrement sous silence [2].

Ne saurions-nous toutefois, dans le but de faciliter les progrès de la science et d'y coopérer, faire taire notre susceptibilité? Songeons aux trésors qu'il s'agit de découvrir et d'utiliser,

[1] « Satius duximus eruditorum Francogallorum, quorum libros pene ad tœdium usque Hermannus adhibet, nullam facere mentionem, quippe in quibus vituperanda plurima, laudanda perpauca inesse videantur. » A. Kopstadt, *De rerum laconicarum constitutionis Lycurgeæ origine et indole*; Greifswald, 1849, p. 20.

[2] M. Hermann, le regrettable professeur de l'Université de Göttingue, en général assez scrupuleux, n'échappe pas lui-même toujours à ce reproche. Je crois notamment qu'il a été mal inspiré lorsque, faisant allusion à un travail très-consciencieux d'un de mes maîtres sur l'Organisation de la famille à Athènes, il s'est borné à dire : « Die umfassendste Bearbeitung von J. Cauvet ist voll grober Irrthümer. » *Staatsalterthümer*, § 119, 1, 4e édit.; Heidelberg, 1855, p. 345.

Digitized by Google

et nous saurons bientôt triompher de nos répugnances. — Agir autrement, proscrire des livres parce qu'ils nous blessent, user en quelque sorte de mesures de rétorsion contre l'Allemagne, ce serait, à mon avis, méconnaître nos véritables intérêts.

Pour moi, je me propose de consulter scrupuleusement tous les savants mémoires que j'aurai pu, à grand'peine, découvrir dans la vaste bibliographie des Universités allemandes, ou que mes lecteurs voudraient me signaler. J'enregistrerai sans rancune, et en constatant volontiers leur origine, les opinions qui me paraîtront les meilleures, et celles-là même que je croirai devoir repousser comme entachées d'inexactitude. — Loin de vouloir fuir les critiques, je les désire ardemment, et, si ce n'était pas trop d'ambition, je me permettrais de les provoquer.

Je m'estimerais fort heureux, et tous mes souhaits seraient réalisés, si je pouvais décider de plus habiles à se lancer dans l'arène, pour disputer à l'Allemagne des succès qu'aujourd'hui nous lui abandonnons trop facilement, et que je n'ai pas la prétention de lui enlever. Cette noble rivalité de travaux serait utile à la science dont elle favoriserait les développements et les conquêtes. Peut-être même cette lutte pacifique ne serait-elle pas sans avantages pour l'humanité en facilitant le triomphe de cette conception chrétienne, qui, je suis heureux de le croire, n'est pas une utopie ni une vaine chimère : l'union fraternelle des individus et des peuples.

L'empereur Napoléon III a dit un jour que « le meilleur moyen « de travailler au bien-être de l'humanité, c'est d'abattre les « barrières qui séparent les hommes, les races et les nations. » Essayer dans la mesure de ses forces et de ses aptitudes de répondre à cette auguste pensée, n'est-ce point offrir à notre activité le plus noble mobile qu'elle puisse désirer?

Première étude.

DES INSTITUTIONS COMMERCIALES D'ATHÈNES AU SIÈCLE DE DÉMOSTHÈNE [1].

Je vais, dans cette première étude, jeter un coup d'œil rapide sur l'ensemble des institutions commerciales d'Athènes.

[1] Bibliographie : Berghaus, *Geschichte der Schifffahrtskunde der vornehmsten Völker des Alterthums*, 1792.—Benedikt, *Geschichte der Schifffahrt*

Digitized by Google

Peut-être ne manque-t-elle pas d'à-propos. — Nous vivons dans un siècle qui ne doit envier à aucun autre sa gloire ni sa grandeur. Les admirables découvertes que la science réalise chaque jour ont prodigieusement développé les rapports entre les nations; les entraves qui s'opposaient aux transactions disparaissent peu à peu; les théories économiques font sans cesse des conquêtes, et les plus grands peuples les introduisent dans leurs Codes; nous venons nous-mêmes de proclamer le principe de la liberté commerciale. — Le chemin parcouru semble donc immense, et l'on serait peut-être tenté de s'arrêter. Mais l'humanité est essentiellement perfectible, et la voix du progrès, conforme à la raison, lui prescrit de continuer sa marche. — Il est bon toutefois de jeter un regard en arrière pour découvrir les obstacles qui se sont opposés à de plus promptes conquêtes, pour rechercher les causes qui ont fait parfois rétrograder l'humanité, pour profiter, en un mot, de l'expérience que nous ont léguée nos prédécesseurs. Or, de tous les peuples de l'antiquité, aucun ne peut offrir des enseignements plus instructifs.

Athènes, par la nature même du pays où elle était placée, semblait admirablement prédestinée aux opérations de commerce.—Le territoire de l'Attique formait, en effet, une longue et étroite péninsule, baignée par les flots de la mer Eubée et du golfe Saronique. Sans parler d'Éleusis, de Sunium, de Panorme et de tant d'autres villes, la capitale pouvait à elle seule disposer de trois ports qui conviaient les navigateurs, encore timides

und des Handels der Alten, 1806. — De Pastoret, *Histoire de la législation;* Paris, 1817-1837. — Meier et Schömann, *Der attische Process*; Halle, 1824. — Schömann, *Antiquitates juris publici Græcorum;* Greifswald, 1838. — Hullmann, *Geschichte des Handels*; Bonn, 1839.—Baumstark *in* Pauly, *Real-Encyclopädie der classischen Alterthumswissenschaft;* Stuttgart, 1839-1852. — Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde;* Halle, 1844-1846. — Böckh, *Die Staatshaushaltung der Athener;* Berlin, 1851 et s. — Hermann, *Lehrbuch der griechischen Antiquitäten;* Heidelberg, 1855 et s. — Schömann, *Griechische Alterthümer*; Berlin, 1861-1863.—V. Duruy, *Histoire de la Grèce ancienne;* Paris, 1861. — Egger, *Mémoires historiques sur les traités publics dans l'antiquité;* Paris, 1862. — Indépendamment de ces ouvrages généraux, je citerai dans le cours de ce travail plusieurs dissertations spéciales. — Les citations d'auteurs grecs sont faites : pour Démosthène, d'après l'édition Reiske (R.); pour les orateurs et les historiens, soit d'après la collection Didot (D.), soit d'après la collection Tauchnitz (T.); et, pour les grammairiens Pollux et Harpocration, d'après les éditions de M. Imm. Bekker.

Digitized by Google

et inhabiles, à chercher le repos dans leurs murs, en même temps qu'ils offraient aux navires l'abri le plus sûr et des refuges contre la tempête. — Occupant presque le centre des régions dans lesquelles se limitait autrefois le commerce de la Méditerranée, Athènes était appelée à devenir l'entrepôt général du monde ancien [1].

Aussi voyons-nous les produits les plus divers et d'origine la plus variée réunis sur ses quais : ici, les salaisons du Pont-Euxin près des vins des Cyclades; plus loin, les bois de la Macédoine et les blés d'Égypte, que se disputent les représentants des peuples consommateurs. — L'Attique fournissait elle-même un notable contingent : sur ses marchés, aux étoffes précieuses de l'Asie-Mineure et aux esclaves Thessaliens, elle joignait l'excédant des denrées que produisaient ses campagnes, les riches métaux qu'elle extrayait de ses mines, les marbres de ses montagnes, et surtout ces objets manufacturés que l'habileté de ses ouvriers et de ses artistes savait former des plus simples matériaux.

Le caractère athénien favorisait encore ces heureuses dispositions. L'exquise urbanité des habitants réservait aux étrangers un accueil empressé [2] que le contraste rendait plus flatteur lorsqu'on se rappelait la *xénélasie* de Sparte et la honteuse réputation de Corinthe.

Aussi, soit à Phalère, à Munychie et au Pirée, soit dans l'intérieur même de la ville, lorsque la guerre ne portait point au loin ses ravages, navires et commerçants, vendeurs et acheteurs, venaient en foule réclamer l'hospitalité d'Athènes.

Ces avantages n'étaient pas, toutefois, entièrement gratuits, et les législateurs athéniens avaient cru devoir mettre un prix à leurs faveurs. On retrouve, même sous des formes polies et bienveillantes, cette haine que tous les peuples anciens ressentent pour les étrangers, cette fierté qui ne veut point reconnaître un égal dans l'habitant d'un autre pays, et qui lui impose des différences de condition que de généreux publicistes n'ont pu encore proscrire de nos Codes modernes [3].

[1] Xénophon, *De vectigalibus*, I, § 6 (t. VI, 41).

[2] « Ἀθηναῖοι... φιλοξενοῦντες διατελοῦσιν » (Strabon, *Geograph.*, l. X, c. 3, § 18, D. 404).

[3] H. M. de Bruyn de Neve Moll, *De peregrinorum apud Athenienses con-*

Digitized by Google

Le territoire de l'Attique était, en principe, librement ouvert à tous les étrangers ; mais ils ne pouvaient y fixer leur domicile que lorsque l'Aréopage, après une enquête minutieuse, leur en avait accordé l'autorisation. On consultait leurs précédents, les services qu'ils avaient pu rendre ou qu'ils rendraient à la république, l'éclat qu'ils devaient jeter sur elle. Alors seulement, et en parfaite connaissance de cause, une décision favorable était rendue et inscrite sur le registre destiné à recevoir les noms de ceux qui entraient ainsi dans la catégorie des métèques [1].

Cette autorisation, si consciencieusement octroyée, ne conférait pas encore aux métèques tous les avantages qui appartenaient aux citoyens originaires du pays. Non-seulement au point de vue des droits politiques, mais même au point de vue des droits civils, des différences notables subsistaient entre ces deux classes de personnes, jusqu'au jour où le peuple les faisait disparaître par la concession du droit de cité. — Les métèques participaient aux charges qui pesaient sur les citoyens, à ces prestations dites volontaires qui, dans les temps de crise, devaient combler les vides du trésor public, à l'obligation du service militaire, à cette répartition en symmories chargées de fournir à l'État les ressources dont il avait besoin. — Mais leur part était plus lourde ; les honneurs étaient exclusivement réservés aux Athéniens, qui seuls pouvaient servir dans les corps d'élite, et, de plus, ils étaient soumis à certains impôts auxquels échappait le reste des citoyens.

Le plus important de tous était le Μετοίκιον. Chaque étranger établi à Athènes, ou même dans tout le territoire de l'Attique, était tenu d'acquitter une contribution personnelle que l'on désignait sous ce nom. — Elle s'élevait chaque année à douze drachmes pour les hommes ; quant aux femmes, on les avait traitées avec plus d'indulgence, en réduisant pour elles la taxe de moitié, et en les affranchissant même complétement lorsqu'un de leurs fils avait été soumis à la capitation fixée pour les chefs de famille. — Lorsque le débiteur se libérait de

ditione; Dordrecht, 1839, p. 5-9. — Cf. M. Fustel de Coulanges, *La cité antique;* Paris, 1864, p. 246-251.

[1] Samuel Petit, *Leges atticæ*, edit. Wesseling; Leyde, 1742, p. 246 et suiv.

Digitized by Google

cette somme entre les mains du percepteur, il devait y ajouter trois oboles qui semblent avoir été destinées à la rémunération personnelle de ce fonctionnaire [1].

Le recouvrement de cet impôt, assez onéreux pour les contribuables, et qui constituait un des revenus les plus importants de la république, était assuré par des moyens très-énergiques. Le métèque qui ne se conformait pas à cette obligation pouvait être vendu comme esclave [2]. — Cette humiliation fut un jour infligée à l'un des plus éminents disciples de Platon, au philosophe Xénocrate. Cet homme, que ses contemporains nous représentent comme un modèle d'austérité et de vertu, qui avait plus d'une fois noblement repoussé les avantages honorifiques et pécuniaires qu'on lui offrait, plus soucieux de la science que de ses intérêts, se trouva une certaine année dans l'impossibilité d'acquitter l'impôt. La loi était impérieuse, et l'on ne crut pas les circonstances assez urgentes pour y déroger. — Heureusement pour le pauvre philosophe, au moment où les enchères s'engageaient, un illustre orateur traversa le marché aux esclaves et reconnut celui que l'on allait vendre. Démétrius de Phalère s'empressa de soustraire Xénocrate au sort qui le menaçait; il l'acheta pour lui rendre immédiatement la liberté et versa dans les caisses du trésor les douze drachmes qui formaient sa créance [3].

Cette terrible menace de l'esclavage, que l'on espérait toujours conjurer, n'effrayait point les anciens. Le nombre des étrangers chefs de famille domiciliés dans l'Attique s'élevait à plus de dix mille, et le μετοίκιον enrichissait chaque année le

[1] Pollux, *Onomasticon*, III, 55. — Harpocration, v° Μετοίκιον. — L'opinion émise au texte dans le dernier paragraphe n'est pas universellement admise, et rencontre deux contradictions :

1° Le triobole n'était pas dû par tous les Métèques; mais seulement par les ἀπελεύθεροι, ou esclaves affranchis (V. de Bruyn de Neve Moll, *loc. cit.*, p. 19), et c'est à cet impôt que Xénophon ferait allusion lorsqu'il parle du τέλος τῶν ἀνδραπόδων (*De vectigalibus*, IV, 25, T. VI, p. 50). Cf. Schömann, *Antiquitates...*, p. 316;

2° Le triobole profitait, non pas au percepteur, comme je l'ai dit, mais bien à la République. (Böckh, *Staatshaushaltung*, 1re édit., t. I, p. 356.)

Je crois l'opinion que j'ai adoptée plus conforme aux passages cités de Pollux et d'Harpocration.

[2] Démosthène, *C. Aristogitonem*, I, § 57, R. 787.

[3] Diogène Laërce, *Vitæ philosophorum*, lib. IV, c. 2, § 14, D., p. 96.

Digitized by Google

trésor public de plus de vingt talents[1]. Xénophon excitait ses concitoyens à redoubler encore d'efforts pour attirer à Athènes ceux qui n'avaient point de patrie ou qui étaient disposés à quitter facilement la leur, et il espérait par là augmenter cette source féconde de richesses pour l'État[2].

Après avoir ainsi brièvement esquissé la condition des étrangers chez les Athéniens, je dois dire quelques mots des marchandises qui provenaient, soit des nations voisines, soit du sol même de l'Attique. — Les économistes qui rédigeaient à Athènes les lois de douane ne paraissent pas avoir toujours obéi à des principes bien arrêtés. Leurs dispositions sur les droits d'importation peuvent trouver leur explication, tantôt dans le système de prohibition absolue fondée sur la haine que l'on a vouée au pays producteur, tantôt dans un système de réciprocité qui trouve son point de départ dans des traités internationaux, tantôt dans un système de liberté illimitée réclamée par les besoins d'Athènes qui sont urgents et qu'il faut satisfaire. Le plus souvent la loi n'a en vue qu'un intérêt purement fiscal; elle est stimulée par le désir de remplir les caisses du trésor et d'exploiter à son profit les facilités que la ville offre aux négociants étrangers. Dans quelques cas exceptionnels, elle encourage et favorise l'importation par des primes spéciales. — Le seul système que nous n'ayons point rencontré, c'est le système protecteur que la France a longtemps pratiqué, qui émancipe successivement et sans crise le monde commercial, qui abaisse peu à peu le niveau de ses barrières et facilite l'avénement du principe de libre circulation.

La règle générale soumettait toutes les marchandises qui entraient dans l'Attique, soit par terre, soit par mer, au payement d'un droit d'importation fixé le plus souvent à 2 p. 100 de la valeur des objets importés. C'est là le droit du cinquantième (πεντηκοστή) dont les orateurs font quelquefois mention[3] et que

[1] La population métèque, d'après les calculs des auteurs les plus autorisés, était d'environ 40 à 45,000 âmes. Mais il n'y avait guère que dix mille contribuables. En effet, la cotisation personnelle étant de 11f.16 par tête de chef de famille (0f.92 × 12), dix mille cotisations formaient 111,600f., somme qui correspond presque exactement à vingt talents (111,218f).

[2] *De vectigalibus*, II. 1, T. VI, p. 42.

[3] Andocide, *De mysteriis*, § 133, D., p. 70. — Démosthène, *C. Neeram*, § 27, R. 1353. — Lycurgue, *C. Leocratem*, § 58, D., p. 11. — Pollux, *Onomasticon*, IX, 30.

Digitized by Google

l'on désignait sous le nom d'εἰσαγώγιον. — La prohibition aveugle et absolue existait pour les produits de la Béotie et de la Mégaride : dans le premier cas, c'était un souvenir des rivalités d'Athènes et de Thèbes ; dans le second, les Athéniens adoptaient de confiance les haines de Périclès contre Mégare, et soutenaient des guerres sanglantes pour le maintien d'une défense qu'ils n'auraient pu légitimement expliquer[1]. — Le système de réciprocité était appliqué avec quelques peuples de l'Asie-Mineure et du Bosphore, notamment avec ces princes de la Tauride qui exemptaient de l'impôt les navires athéniens entrés dans leurs ports, et leur concédaient le privilége de recevoir avant tous autres les chargements de blé qu'ils demandaient à ce pays[2]. — Les vins de Lesbos jouissaient d'une franchise absolue[3], et, quant aux céréales que l'Attique ne produisait pas en quantité suffisante pour les besoins de ses habitants, des récompenses pécuniaires étaient offertes à ceux qui se livraient à leur importation[4]. Toutes les fois même qu'une cargaison de cette nature se trouvait sur un navire athénien, l'armateur qui l'eût conduite dans un port étranger était exposé à des peines sévères et à la confiscation, et, pour encourager les dénonciateurs, la loi leur proposait comme perspective le partage des objets confisqués[5].

A côté des droits d'importation se placent naturellement les droits d'exportation, désignés sous le nom de ἐξαγώγιον et fixés comme les premiers à 2 p. 100 de la valeur des objets exportés. — Mais les sommes que la république en retirait devaient être beaucoup moins considérables, car ici le système prohibitif dominait presque exclusivement. Les Athéniens, plus préoccupés des jouissances de l'esprit que des nécessités physiques, préféraient aux paisibles travaux de l'agriculture

[1] Aristophane, *Acharnenses*, v. 718 et s. — Thucydide, *De bello Peloponnesiaco*, I, c. 67 et 139. — Plutarque, *Périclès*, c. 29. — Cf. Ch. Tissot, *Des Proxénies grecques*, 1863, p. 78.

[2] Démosthène, *C. Leptinem*, § 29 et s., R. 466 et s.

[3] Athénée, *Deipnosophistæ*, I, sect. 51, T. 1, p. 51.

[4] Cependant, même dans ce cas, les commerçants paraissent avoir été soumis au droit du cinquantième. Démosthène parle d'un individu qui avait pris à ferme le cinquantième perçu sur le blé : « ἐωνημένος τὴν πεντηκοστὴν τοῦ σίτου. » *C. Neeram*, § 27, R. 1353.

[5] Démosthène, *C. Phormionem*, § 37, R. 918.

Digitized by Google

les vives émotions des querelles politiques ou judiciaires, et, si les nations voisines n'étaient venues à leurs secours, en leur fournissant les moyens de vivre matériellement, une disette continuelle eût fait sentir ses ravages dans le pays [1]. — Athènes l'avait compris, et, pour échapper en partie à ce danger qui sans cesse planait sur elle, elle conservait avec un soin jaloux les produits de son territoire et n'autorisait leur sortie de l'Attique que dans des cas exceptionnels.

S'il faut ajouter foi au témoignage de Plutarque [2], toutes les denrées devaient nécessairement être consommées dans le pays, et le respect de cette prescription avait été placé sous la responsabilité personnelle de l'archonte, exposé à une amende de cent drachmes dans le cas où sa vigilance aurait été mise en défaut. — On avait fait exception, toutefois, pour les produits de l'olivier, très-abondant dans l'Attique et dont la culture et la conservation étaient assurées par un ensemble de dispositions que j'appellerais presque le Code forestier des Athéniens. C'était, il est vrai, l'arbre favori de la déesse qui présidait aux destinées d'Athènes, et voilà ce qui justifie la protection bizarre et rigoureuse dont il était l'objet [3]. Mais les quantités d'huile qu'on en retirait étaient hors de toute proportion avec les besoins du pays, et l'on avait dû en permettre l'exportation. — Il semble que la même tolérance aurait dû se manifester pour la sortie des figues, si l'on en juge par le grand nombre d'infractions qui se commettaient chaque année et qui devaient résulter d'un excès de production. Ces tentatives furent même si fréquentes, que les sycophantes, les dénonciateurs d'Athènes,

[1] « Attica is, on the whole, a meagre land... In its most flourishing period, its produce was never sufficient to supply the wants of its inhabitants. » Thirlwall, *History of Greece*, t. I, p. 14 et 15.

Nous avons encore le texte d'un décret constatant les relations amicales qui existaient entre Athènes et les princes du Bosphore. « Il nous laisse voir que de puissantes raisons d'économie politique assuraient l'alliance d'Athènes avec un pays dont les plaines fertiles fournirent souvent une partie du blé nécessaire à la nourriture du peuple athénien. » M. E. Egger, *Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. XXIV (1861), p. 62.

[2] *V. Solonis*, C. 24.

[3] V. Lysias, *Pro sacra olea excisa*, VII, op. (D., p. 123), et Démosthène, *C. Macartatum*, § 71, R. 1074.

Digitized by Google

leur sont redevables de leur nom [1]. Mais ici la prohibition avait été sévèrement maintenue.

D'autres défenses se justifiaient par le désir qu'avaient les Athéniens de conserver leur supériorité maritime et de se réserver tous les éléments nécessaires à la bonne organisation de leurs flottes; on ne pouvait donc exporter ni les bois de construction, ni les essences destinées à leur conservation, ni les cordages, ni les outres dans lesquelles on renfermait les eaux potables. — Cependant, quelques écrivains considérables, se fondant sur un passage de Théophraste, ont soutenu que l'exportation des bois de construction n'était pas absolument interdite, qu'elle obligeait seulement à payer des sommes considérables : « L'homme vaniteux, dit le moraliste grec, affirme qu'on lui a permis d'exporter des bois sans payer de tribut, mais que, pour ménager les susceptibilités du peuple, il n'a point voulu user de ce privilége [2]. » C'est donc qu'un obstacle invincible ne s'opposait pas à la sortie de ces objets [3]. — Je crois que cette interprétation repose sur une erreur qui a déjà été relevée par le plus éminent des annotateurs de Théophraste, par Coray [4]. L'auteur n'a pas en vue une immunité accordée par les Athéniens à celui qui exporte les bois de l'Attique; il veut parler d'une faveur qui a été conférée à un Athénien par Antipater, roi de Macédoine, relativement à des bois macédoniens. Ainsi entendu, le texte des Caractères est en harmonie parfaite avec les documents que les anciens auteurs nous ont conservés. Nous savons, en effet, que le territoire de l'Attique ne renfermait qu'un petit nombre d'arbres, et que, chaque année, les Athéniens faisaient en Macédoine des achats considérables [5]. Nous n'ignorons pas non plus que, parfois, les rois de Macédoine, lorsqu'ils voulaient accorder à un navigateur un témoignage de sympathie, l'exemptaient des droits perçus dans leurs ports [6]. C'est une immunité de ce genre que le héros de Théophraste prétendait avoir obtenue.

[1] Plutarque, *V. Solonis*, C. 24. — Cf. Athénée, *Deipnosophistæ*, III, sect. 6, T. I, 140.

[2] *Characteres*, C. 23.

[3] Barthélemy, *Voyage du jeune Anacharsis*, ch. 55, éd. 1830, III, p. 314.

[4] V. aussi de Pastoret, *Histoire de la législation*, t. VII, 1824, p. 241.

[5] Thucydide, *De bello Peloponnesiaco*, IV, C. 108.

[6] Andocide, *De reditu*, § 11, D. 75. — Mais la règle générale était qu'il

Digitized by Google

Faut-il généraliser encore cette prohibition, l'étendre à des choses qui ne concernaient point directement la subsistance des Athéniens et la conservation de la république? Je ne saurais le croire, pour ma part. Les étrangers recherchaient avec avidité les marbres du Pentélique et du mont Hymette, les livres dans lesquels étaient reproduits les chefs-d'œuvre de la littérature grecque, et ces objets manufacturés destinés aux usages quotidiens de la vie que le goût exquis des Athéniens savait transformer en objets d'art [1]. Les meubles, les armes, les vêtements, les bijoux, les poteries d'Athènes inspiraient aux anciens une admiration qu'un auteur allemand compare à celle qu'excitent, de nos jours, les produits de l'industrie parisienne [2]. — N'était-il pas légitime d'utiliser cette heureuse aptitude des ouvriers athéniens et de la faire tourner au profit général des particuliers et de l'État, que l'on enrichissait en cédant aux sollicitations des acheteurs?

Indépendamment des droits d'importation et d'exportation, quelques taxes se rattachent encore au commerce extérieur d'Athènes. — Lorsque les Athéniens se furent rendus maîtres de Byzance, la possession de cette place leur assurant la souveraineté de l'Hellespont, ils soumirent tous les vaisseaux marchands qui traversaient cette petite mer au payement d'un droit du dixième fixé sur la valeur de la cargaison [3]. — C'était dépasser la mesure. Les droits de péage, contraires au principe de la liberté des eaux, sont le plus souvent fort mal accueillis. Aussi, lorsqu'ils acquièrent un caractère de gravité telle que la fortune de l'armateur se trouve compromise, les nations intéressées finissent par protester et par demander à la force des armes la cessation d'un impôt tyrannique.

fallait acquitter certains droits. On a conservé le texte d'un traité de commerce conclu par Amyntas, roi de Macédoine, avec la ville de Chalcis en Eubée. Le Macédonien autorise l'exportation des bois de construction, soit pour les maisons, soit pour les navires, mais sous la condition d'une déclaration préalable et du payement d'un droit de sortie. (Egger, *loc. cit.*, p. 61.)

[1] Xénophon, *Anabasis*, VII, 5, § 14 (T. 3, 232); *De vectigalibus*, I, § 4 (T. 6, 41).

[2] Wolf, *Ad Demosth. Leptin.*, p. 252. — Cf. Schömann, *Antiquitates juris publici Græcorum;* Greifswald, 1838, p. 353.

[3] Démosthène, *C. Leptinem*, § 60, R. 475. — Ulpien, *Scholia ad Demosthenem*, h. l. (D., p. 649).

Digitized by Google

La république percevait de plus, pour le séjour des navires dans ses ports ou des marchandises dans ses entrepôts, un droit qui devait encore, comme les précédents, être calculé sur la valeur de la cargaison ou des marchandises. Désigné sous le nom d'ἐλλιμένιον, il était fixé le plus habituellement à 1 p. 100 : ἑκατοστή [1].

Presque tous ces impôts étaient affermés, soit pour le tout, soit pour partie seulement [2], tantôt à des compagnies, tantôt à de riches individus, qui s'engageaient à remettre à l'État une somme fixe et déterminée et qui percevaient les taxes à leurs risques et périls. Ces contrats paraissent avoir été résiliés lorsqu'un événement de force majeure, comme la guerre, venait modifier les conditions du traité et aggraver les obligations des preneurs [3]. — Les prix de ces baux devaient nécessairement varier avec les circonstances; mais, presque toujours, ils atteignaient un chiffre fort élevé qu'un passage d'Andocide fixe à trente-six talents annuels pour le seul droit de πεντηκοστή [4], et les fermiers réalisaient encore d'énormes bénéfices [5]. Il est vrai qu'une considération très-médiocre s'attachait à ceux-ci, sans doute à cause de l'avarice qui devait les

[1] Xénophon, *De republica Atheniensium*, I, 17. — M. de Bruyn de Neve Moll (*loc. cit.*, p. 79) veut même que l'ἐλλιμένιον ait été perçu sur les personnes qui se trouvaient dans le navire: « Et vectigal illud, non de mercibus tantum, sed hominibus adeo solutum esse, confirmat Eupolidis locus apud Poll., IX, 30 : ὃ δοῦναι πρὶν εἰσβῆναί σε δεῖ. » — Je ne crois pas que le passage de Pollux conduise forcément à la solution proposée; il dit seulement : il faut que vous payez l'ἐλλιμένιον avant d'entrer dans le port. Comment d'ailleurs un droit aurait-il été perçu sur la valeur des individus? M. de Neve Moll ne se charge pas de nous le dire. « Sed quomodo de hominibus centesima solvi potuerit, acutiores videant. » C'est qu'en effet « liberum corpus æstimationem non recipit. » (L. 7, D., *De his qui eff. vel dej.*, 9, 3; — L. 3, D., *Si quadr. paup.*, 9, 1.) — Cette raison, qui, exagérée dans l'ordonnance de 1681, avait fait proscrire les assurances sur la vie, eût rendu impossible la perception de l'impôt.

Je m'écarte encore d'une autre opinion du même auteur, d'après lequel le droit de 1 p. 100 devait être payé deux fois : 1° à l'arrivée, 2° à la sortie des navires. Tous les textes n'ont en vue que le droit payé à l'arrivée.

M. Ch. Tissot (*Des proxénies grecques*, p. 78) présente comme deux droits distincts l'ἐλλιμένιον et le droit de 1 p. 100, ἑκατοστή.

[2] Démosthène, *C. Neeram*, § 27, R. 1353.

[3] Démosthène, *C. Neeram*, § 27, R. 1353.

[4] *De mysteriis*, § 134, D. 70.

[5] Andocide, *loc. cit.* — Cf. Harpocration, v° Ἐπωνία.

Digitized by Google

pousser à exagérer les impôts, à cause aussi de la rigueur qu'ils déployaient contre les commerçants et des vexations auxquelles ils les soumettaient [1]. — Les mêmes causes doivent toujours amener les mêmes résultats, et si, malgré les services qu'ils rendaient à l'État, les τελῶναι n'étaient pas plus estimés que les traitants du XVIIIe siècle, c'est que les deux institutions offraient les mêmes dangers et laissaient les contribuables à la merci d'un honteux égoïsme individuel.

Aussi arrivait-il fréquemment que le débiteur de ces droits de douane avait recours à des manœuvres dolosives pour se soustraire au payement des sommes qu'il eût dû remettre aux agents du fermier. — Mais la loi ne se montrait point indulgente pour ces contraventions, encore bien qu'en apparence l'intérêt du τελώνης fût seul en jeu. C'est qu'en effet, si la république eût facilement toléré ces fraudes, les adjudicataires, mal protégés par le législateur, eussent été moins nombreux et moins confiants, et une diminution sensible n'eût point tardé à se produire dans le prix des fermes. — Il était donc permis à tout citoyen d'accuser ceux qui ne respectaient pas les prescriptions douanières, et cette accusation était formée au moyen d'une procédure spéciale connue sous le nom de φάσις.

Voici quelle était, à grands traits, la marche suivie dans cette espèce d'action publique. L'accusateur adressait aux inspecteurs du commerce, aux ἐπιμεληταὶ ἐμπορίου [2], une dénonciation écrite, signée par lui, et contenant le nom de l'accusé, l'indication du fait incriminé et la désignation de la peine requise [3]. — Les inspecteurs du commerce, après avoir procédé à l'instruction de l'affaire, la portaient devant le tribunal des Nautodices, chargé de statuer sur les actions commerciales, ἐμποριχαὶ δίκαι [4], et sur lequel nous donnerons bientôt quelques détails. — Le tribunal examinait les faits, et prononçait la condamnation ou l'acquittement de l'accusé. — Y avait-il condamnation? l'accusateur gagnait, comme indemnité, la

[1] Pollux, *Onomasticon*, VI, 128; VIII, 132; IX, 29 et 32. — Aristophane, *Equites*, v. 248.

[2] Démosthène, *C. Lacritum*, § 51, R. 941.

[3] Pollux, *Onomasticon*, VIII, 47.

[4] Lysias, *De pecuniis publicis*, § 5 (D. 175).

Digitized by Google

moitié des sommes qu'il faisait rentrer dans le trésor public et partageait avec l'État les marchandises qui étaient confisquées par suite d'une contravention aux règles sur l'importation ou l'exportation [1]. — Si, au contraire, il y avait acquittement, l'accusateur, qui n'avait point obtenu le cinquième des suffrages, était obligé de payer une amende de mille drachmes, à laquelle, d'ailleurs, il n'eût pu se soustraire en se retirant au cours de l'instance et en se désistant de son action [2]. — Les peines que l'on prononçait contre les accusateurs téméraires avaient pour but de réprimer le zèle excessif de ceux qui se seraient volontiers laissé séduire par la perspective des récompenses accordées au vainqueur, sans se préoccuper des graves inconvénients que peut avoir, au point de vue commercial, une poursuite intempestive, alors surtout qu'elle s'attaque à l'honorabilité de l'accusé.

Si maintenant nous jetions un coup d'œil sur les conventions ordinaires des marchands qui fréquentaient les ports d'Athènes, nous oublierions presque qu'il s'agit des mœurs d'un autre âge, et que plus de vingt siècles ont passé depuis les faits dont j'esquisse l'histoire. On se croirait transporté dans une de nos grandes villes maritimes; car ce sont toujours les mêmes contrats, les mêmes fraudes, les mêmes dangers que l'on rencontre. — Ici, l'on tire des lettres de change sur les négociants étrangers, et des cautions interviennent pour augmenter le crédit qui s'attache à la signature du tireur [3]; — là, un contrat de prêt à la grosse se forme entre un riche banquier et l'armateur d'un navire, et, si des intérêts énormes sont mis à la charge de l'emprunteur, celui-ci est en même temps protégé contre les dangers de la navigation par une sorte d'assurance imparfaite; — plus loin, des spéculateurs exploitent habilement les nouvelles récemment arrivées, afin de provoquer sur le marché la hausse ou la baisse des mar-

[1] Démosthène, *C. Theocrinem*, § 13, R. 1325.

[2] Démosthène, *C. Theocrinem*, § 6, R. 1323.

[3] V. ma *Note sur la question de savoir si les Athéniens ont connu la lettre de change et le contrat d'assurance*. Une analyse de cette courte dissertation, lue à la Sorbonne le 31 mars 1864, lors de la réunion des délégués des sociétés savantes, a été insérée dans la *Revue des sociétés savantes*, 3e série, t. III, 1864, p. 412. — Cf. toutefois M. Egger, *Mémoires d'histoire ancienne et de philologie;* Paris, 1863, p. 130 et suiv.

Digitized by Google

chandises[1]; — ailleurs, un trapézite dirige contre un capitaine l'accusation de baraterie, parce qu'il a fait périr frauduleusement le vaisseau qui lui était confié, afin de se soustraire à l'obligation de rembourser le *nauticum fœnus*[2]. — Puis des négociants colportent frauduleusement des bruits mensongers qui vont brusquement modifier le cours des céréales et permettre à leurs auteurs de réaliser de honteux bénéfices[3]. — Des sociétés se forment pour la perception des impôts ou pour l'exploitation d'une certaine industrie plus ou moins honnête[4]. — Tandis que les uns arrivent à la fortune, des revers inattendus ébranlent le crédit des autres et amènent des liquidations ou des faillites[5]. — Partout, vendeurs et acheteurs se surveillent à l'envi, sachant que la prudence est mère de la sûreté, ou, mieux encore, parce que, comme le dit Théophraste, l'esprit de défiance nous fait croire que chacun veut nous tromper[6]. — La réputation proverbiale des Grecs justifie ces précautions excessives que raille le moraliste et que Plaute rappellera plus tard dans une de ses comédies.

> ..... Quæque volumus uti, Græca mercamur fide.
> Quum a pistore panem petimus, vinum ex œnopolio,
> Si æs habent, dant mercem[7].

La plupart de ces transactions s'accomplissaient dans un vaste emplacement, connu sous le nom d'*Emporium*, situé au Pirée, et qui était le lieu de réunion habituel des grands négo-

[1] Lysias, *Adversus frumentarios*, § 14, D. 196.

[2] V. M. Cucheval, *Étude sur les tribunaux athéniens et les plaidoyers civils de Démosthène*; Paris, 1863, p. 193.

[3] Lysias, *Adversus frumentarios*, § 14, D. 196.

[4] V. une loi de Solon rapportée par Gaius (L. 4, D., *De collegiis et corporibus*, 47, 22). — Parmi les associations que Solon présente comme légitimes figure l'association en vue du brigandage, ἐπὶ λείαν. — Quelques auteurs ont cherché à lire ἐπὶ λεῖον ou ἐπὶ δεῖ ἄν. (Samuel Petit, édit. Wesseling, p. 525.) — Mais le texte ἐπὶ λείαν a été maintenu avec raison par les frères Kriegel, dans leur belle édition du *Corpus juris civilis*.

[5] V. *Essai sur les Trapézites ou banquiers d'Athènes*, par M. de Koutorgá. (*Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. L, p. 227-240.)

[6] *Characteres*, c. 18.

[7] *Asinaria*, v. 47-49. — V. cependant M. Le Gentil, *Essai historique sur les preuves*; Paris, 1863, p. 127. — Ce magistrat prend au sérieux la πίστις ἀττική.

Digitized by Google

ciants d'Athènes. C'était là qu'ils venaient se communiquer les nouvelles des régions lointaines apportées par les navires récemment arrivés [1], et les déclarations de guerre malheureusement si fréquentes chez les peuples de la Grèce antique. Là s'échangeaient les offres et les demandes et s'établissait la mercuriale des marchandises. C'était, si j'ose le dire, la Bourse ou le Palais du commerce des Athéniens. — Pour faciliter autant que possible les achats et les ventes, pour épargner de nombreux déplacements occasionnés par la nécessité de se rendre sur des quais éloignés, on déposait, dans une portion réservée de cet *Emporium*, les échantillons des objets sur lesquels les contrats devaient se former. Les acheteurs accompagnaient les vendeurs dans cette sorte de magasin, désigné sous le nom de Δεῖγμα, par allusion aux choses qu'il renfermait [2]. Ils vérifiaient par eux-mêmes la qualité des denrées qu'ils se proposaient d'acquérir, et qui, jusqu'au marché conclu, restaient dans les docks et dans les entrepôts du port.

On comprend aisément que l'intérêt de la république prescrivait d'exercer une surveillance assez active sur un point aussi fréquenté. Dix magistrats spéciaux, tirés au sort parmi les tribus d'Athènes et investis d'attributions administratives et judiciaires, étaient chargés de maintenir l'ordre sur l'*Emporium* et d'y faire respecter les lois. C'étaient les inspecteurs du commerce, les Ἐπιμεληταὶ ἐμμορίου [3]. Ils étaient aidés dans leurs fonctions par dix métronomes et par cinq sitophylaques.— Les premiers, correspondant de tous points à nos vérificateurs des poids et mesures, étaient chargés de conserver le dépôt des types établis par la loi ou par l'usage, et de comparer avec eux les instruments que les marchands employaient pour la réalisation de leurs contrats [4]. — Les seconds veillaient principa-

[1] Athènes avait conservé ces traditions au temps de saint Paul : « *Athenienses autem omnes, et advenæ hospites, ad nihil aliud vacabant, nisi aut dicere, aut audire aliquid novi.* » (*Actus apostolorum*, C. XVII, v. 21.)

[2] Harpocration, v° δεῖγμα. — Pollux, *Onomasticon*, IX, 34.

[3] V. M. A. Baumstark, *De curatoribus emporii et nautodicis;* Fribourg, 1827., p. 41 et s.

[4] Harpocration, v° μετρονόμοι. — Sur la métrologie grecque, il faut consulter un excellent article de M. Egger (*Mémoires d'histoire ancienne*, 1863. p. 197 et s.). On y trouve des détails curieux sur les *Ponderaria*. Les poids étalons portaient l'empreinte d'une garantie officielle, et souvent le nom du magistrat sous lequel ils avaient été fondus ou frappés. Il en était de

Digitized by Google

lement sur le commerce des blés [1]. Nous avons déjà reconnu qu'Athènes était obligée de compter sur l'étranger pour l'approvisionnement de son marché de céréales; elle était donc à la merci des spéculateurs, et elle avait eu si souvent à endurer les pénibles conséquences de la disette, qu'elle avait sévi avec une rigueur excessive contre l'accaparement des grains. La peine de mort était prononcée par la loi contre tout Athénien qui achetait plus de cinquante phormes de blé [2]. Aux sitophylaques avait été réservée la pénible mission de faire respecter cette disposition, et, pour que leur attention ne sommeillât jamais, la peine de mort était également réservée à celui d'entre eux qui viendrait à faillir dans sa diligence et son activité [3].

Toutes ces prescriptions du législateur devaient donner naissance à des infractions nombreuses qui lésaient tantôt un intérêt public, tantôt un intérêt privé. — Dans le premier cas, on observait les principes du droit criminel athénien, en tenant compte de la nature de la contravention et des peines qu'elle pouvait entraîner. — Dans le second cas, si des intérêts particuliers se trouvaient seuls en jeu, les Thesmothètes, dans la hégémonie desquels rentraient les actions commerciales, saisissaient le tribunal des Nautodices [4].

Nos juridictions consulaires peuvent, en effet, se prévaloir de cette antique origine.— L'esprit pratique des Athéniens avait compris que, pour la solution des difficultés qui s'élèvent entre les commerçants, l'habitude des affaires et l'initiation aux usages qui suppléent fréquemment au silence de la loi, étaient des conditions essentielles à la bonne administration de la

même pour les mesures destinées aux liquides. De là l'inscription : ΑΣΤΥΝΟΜΟΥΝΤΟΣ ΔΕΑΦΙΝΙΟΥ, ΤΟΥ ΚΑΛΛΙΟΥ, ΒΑΚΧΙΟΣ ΔΙΟΔΟΡΟΥ ΕΠΟΙΗΣΕ. (V. Académie des inscriptions, *Comptes rendus*, t. VIII, 1864, p. 328.)

A côté du vérificateur des poids et mesures se trouvaient l'essayeur, δοκιμεύς, et quelques employés subalternes du poids public, προμετρηταί.

[1] Harpocration, v° σιτοφύλακες.

[2] Lysias, *Adversus frumentarios*, §§ 5, 6 et 18, D. 195 et 197.

[3] Lysias, *Adversus frumentarios*, § 18, D. 197. — Le phorme devait être une mesure à peu près égale au médimne. (V. Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, t. II, p. 60, § 93, 45, b.) — Le médimne valant environ 60 litres, le maximum pour chaque citoyen avait donc été fixé approximativement à 30 hectolitres. — Cf. A. Böckh, *Metrologische Untersuchungen über Gewichte, Münzfusse und Maasse des Alterthums;* Berlin, 1838.

[4] Lysias, *De pecuniis publicis*, § 5, D. 175.

Digitized by Google

justice. — On avait donc formé un tribunal de juges spéciaux, dont nous ne saurions fixer le nombre, choisis parmi les commerçants et dont les fonctions duraient pendant une année.

Ce tribunal, qui siégeait au Pirée, au milieu même du plus grand mouvement commercial d'Athènes, ne tenait ses séances que pendant une portion de l'année. — Les navigateurs anciens n'osaient, pendant l'hiver, s'abandonner à la merci des flots. Tous leurs voyages s'accomplissaient, en général, depuis le mois de Munychion jusqu'au mois de Boedromion, et, comme ce court espace de temps suffisait à peine aux exigences de longues traversées, la loi n'avait point permis qu'on le restreignît encore en forçant les commerçants à séjourner dans les ports pour surveiller devant les tribunaux la défense de leur fortune et de leur honneur. C'était seulement quand les navires étaient de retour que les Nautodices venaient occuper leurs siéges et mettaient à profit le repos forcé donné par la rigueur des saisons.

Quelques auteurs ont même pensé que ce tribunal ne siégeait que le vingt-sixième jour de chaque mois, et qu'il abandonnait le jugement des affaires urgentes, qui survenaient dans l'intervalle de chaque séance, à d'autres juges désignés sous le nom d'ἐπαγωγοί. — Il me semble difficile d'admettre que les choses aient pu se passer ainsi. Les raisons qui avaient fait établir les Nautodices n'auraient trouvé leur satisfaction que dans un fort petit nombre d'hypothèses, surtout si l'on songe à l'étendue des discours prononcés dans les circonstances même les moins importantes. La juridiction des ἐπαγωγοί eût été la règle, et ce n'est que dans des circonstances fort exceptionnelles que les Nautodices auraient été appelés à statuer.

A la différence de presque tous les tribunaux athéniens, les Nautodices étaient chargés d'instruire eux-mêmes les procès qui leur étaient soumis [1]. — Agir autrement, c'eût été oublier en effet les motifs et les avantages de leur institution. Des hommes entièrement étrangers aux relations commerciales, mêlés chaque jour aux affaires publiques comme tous les magistrats d'Athènes, auraient-ils pu atteindre le but que se proposait le législateur en instituant ce tribunal? L'instruction eût été par trop imparfaite pour pouvoir éclairer ses jugements,

[1] Schömann, *Antiquitates...*, p. 284, § 59.

Digitized by Google

et mieux valait, certes, lui confier à lui-même le soin de préparer ses sentences [1].

Les besoins du commerce exigeaient que la procédure fût prompte et rapide. Au temps de Démosthène, les procès commerciaux se jugeaient dans le mois de l'introduction de l'instance [2], et de là leur vint probablement le nom de δίκαι ἔμμηνοι que leur donnent Pollux et Harpocration [3]. — Toutefois, il n'en fut pas toujours ainsi : Isocrate se plaignait des lenteurs que rencontrait l'expédition des affaires [4]; Xénophon lui-même ne trouvait pas sans doute que les choses fussent arrivées à leur plus haut degré de perfection, lorsqu'il proposait de décerner des récompenses aux juges du commerce qui statueraient avec le plus de rapidité et de justesse sur les procès portés devant leur tribunal [5].

Les décisions des Nautodices étaient rendues en dernier ressort et ne pouvaient point être frappées d'appel. Le défendeur qui succombait devait immédiatement exécuter le jugement ou se résigner à rester en prison jusqu'au jour où il donnerait satisfaction à son adversaire. A Athènes, comme de nos jours, la contrainte par corps était le droit commun en matière commerciale. Quant au demandeur qui se désistait de son action après l'avoir intentée, ou qui échouait sans obtenir le cinquième des suffrages, on le condamnait à payer une amende de mille drachmes.

Je n'ai parlé jusqu'ici que du commerce extérieur d'Athènes; dans une prochaine étude, je traiterai de son commerce intérieur.

E. CAILLEMER.

[1] V. Baumstark, *De curatoribus Emporii et Nautodicis;* Fribourg, 1828, p. 65 et s.

[2] *De Halonneso*, § 12, R. 79.

[3] *Onomasticon*, VIII, 101. — Harpocration, v° ἔμμηνοι δίκαι.

[4] *Trapeziticus*, §§ 2 et suiv., D. 251.

[5] *De vectigalibus*, III, § 3.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE.

HISTOIRE DU BARREAU DE PARIS,

DEPUIS SON ORIGINE JUSQU'A 1830.

Par M. GAUDRY, ancien bâtonnier.

Compte rendu par M. Henri AMELINE, avocat à la Cour impériale de Paris.

Il y a deux manières d'écrire l'histoire. L'une consiste à nous entretenir des faits et gestes du pouvoir. Le pays disparaît devant une personnalité exclusive. Les intérêts les plus sacrés de la nation s'effacent devant les caprices des volontés royales. Les autres hommes, leurs tendances communes et leurs efforts sont invariablement sacrifiés. Ce genre d'écrire est le plus ordinaire; il est vulgairement accepté. Ce n'est que très-rarement qu'on fait l'histoire des institutions d'un peuple. Rien n'est plus utile cependant que de se livrer à ces études spéciales et instructives.

Ce n'est pas assez en effet, pour celui qui veut comprendre le passé et en tirer des enseignements utiles, de connaître le nom des champs de bataille, les combinaisons politiques qui ont amené les guerres, etc. Qu'importent à la dignité des hommes, à la prospérité des peuples, tous ces conflits de la force et du hasard? Il vaut mieux creuser les institutions, les analyser, les critiquer en s'aidant de l'expérience des générations passées. L'histoire ainsi entendue ne se pare pas des couleurs d'un patriotisme exagéré. Mais, à défaut de cet étalage de susceptibilités et de prépondérance nationales, elle travaille plus sûrement, elle inspire davantage le goût des grandes choses, elle nous sort d'une voie monotone et rebattue, elle ouvre à notre curiosité des aperçus nouveaux et nous offre de salutaires enseignements. — Le moyen le plus approprié à ces résultats, consiste surtout à isoler en quelque sorte l'action des classes de la société et des carrières différentes, à choisir une fonction spéciale, à signaler l'influence que cette fonction, dans telle ou telle période ou dans la suite des temps, a exercée sur le cours des événements. Voulez-vous, par exemple,

Digitized by Google

constater les mœurs territoriales d'une contrée, faites l'histoire des classes agricoles de cette région. Vous pénétrerez dans le vif, vous obtiendrez des conclusions précises au lieu de recueillir de vagues indications. En dehors de ces hommes fixés au sol, rivés au travail de la terre, désirez-vous savoir le rôle que l'industrie a joué à une époque, étudiez le développement des classes ouvrières des villes; vous connaîtrez alors ce qu'était le peuple et ce qu'il valait. Mais ce n'est pas toujours l'histoire d'une caste en général qu'il est profitable de reconstituer; on gagne encore à se spécialiser davantage. Combien, en effet, n'est-il pas intéressant de rechercher l'action qu'ont exercée les hommes unis dans les liens des mêmes travaux, dévoués aux mêmes labeurs, sectateurs de la même pensée et idolâtres du même but? Cette suite d'efforts, cette perpétuité de tendances nous enseigne ce que peut l'opiniâtreté unie à la persévérance; et les tâtonnements du passé guident les essais de l'avenir. C'est cette histoire-là principalement qui est rare parmi nous.

Ces idées un peu générales nous sont venues naturellement à l'esprit à la lecture de l'ouvrage de M. Gaudry sur l'histoire du barreau français. Les avocats, à toutes les époques, ont eu un rôle important. Mais il existe bien d'autres professions qui sont des rouages essentiels de notre organisation politique ou sociale. Une histoire de notre magistrature serait par exemple très-utile! Avec quel profit ne verrait-on pas revivre ces générations successives d'éminents jurisconsultes, juges ou avocats généraux, qui, par la sûreté de leur jugement dans l'interprétation et l'application de nos lois, ont mérité d'être appelés nos véritables législateurs! Ces ouvrages manquent. Celui de M. Gaudry vient de combler une véritable lacune. Un avocat, qui voulait se reporter aux origines de sa profession et suivre les développements qu'elle a reçus du temps, devait se vouer à la recherche des documents originaux, se condamner à des études ingrates et fatigantes. Sans doute il y a des livres qui enseignent les règles de la carrière : tel est celui de M. Dupin sur la profession d'avocat. Il y en a d'autres qui sont pour ainsi dire des mémoires et nous représentent la physionomie d'un homme illustre ; tels sont notamment les *Souvenirs* de Berryer père, et ceux plus récents de M. Jules Bonnet ; il y a d'autres œuvres, enfin, qui se plaisent à nous offrir une galerie de

Digitized by Google

tableaux, à faire défiler devant nos yeux toute une série d'orateurs et de jurisconsultes, par exemple, *le Barreau français* de M. Oscar Pinart. Mais un ouvrage récent, qui traçât l'histoire complète des avocats, depuis l'origine jusqu'à nos jours, il n'y en avait pas. Ce qui manquait, c'étaient moins les détails biographiques sur telle ou telle individualité, la photographie des orateurs, que la succession elle-même des grands noms qui ont tour à tour illustré la profession. Les réunir dans une nomenclature suffisamment complète quoique laconique, les grouper autour de quelques idées principales, relier leur influence au cours des événements, c'était une idée qui correspondait à un véritable besoin. Il y avait toutefois deux écueils à éviter : il fallait se préserver d'une longueur excessive, se garder de donner des développements exagérés aux analyses des plaidoiries reproduites. D'un autre côté, des indications trop sèches eussent été fastidieuses. Les deux volumes du livre de M. Gaudry disent à eux seuls que l'auteur a évité ces défauts, et qu'il est complet sans être prolixe. Il a du reste adopté l'ordre chronologique qui aide le plus les recherches et les grave le mieux dans l'esprit.

I.

M. Gaudry n'avait pas à beaucoup parler du barreau ancien, du barreau romain; il suffisait de renvoyer sur ce point à l'excellent ouvrage d'un savant magistrat, M. Grellet-Demazeau. Il s'est un peu plus étendu sur les institutions judiciaires de la Gaule; il les a ensuite successivement examinées sous les trois races des rois de France. Le règne de saint Louis occupe une place plus grande encore. En 1302, Philippe le Bel fait une réforme importante. Le Parlement devient sédentaire. Dans quel but? Était-ce, comme on l'a dit, pour réunir autour de la couronne des jurisconsultes et avocats, propres par leurs talents et leur dévouement à défendre la royauté contre les entreprises envahissantes de la Cour de Rome? Nullement, c'était tout simplement pour l'avantage des justiciables et la prompte expédition des procès. L'établissement d'un Parlement sédentaire amena la création et la réglementation de l'Ordre des avocats. Depuis cette époque surtout, cet Ordre jouit d'une haute estime, et son organisation alla sans cesse en se

Digitized by Google

perfectionnant. Le XIVe et le XVe siècle comptent une foule d'ordonnances sur cette profession. Mais c'est à la fin du XVe siècle qu'elle acquiert une véritable considération et exerce une influence sérieuse dans la société. La Renaissance sème partout la passion de s'instruire. Il y a comme une soif universelle de connaître le passé et de rivaliser avec ses chefs-d'œuvre. Cette noble ambition est aussi celle du barreau. On se rapproche, quelque éloigné qu'on en soit encore, des beaux jours de l'éloquence française.

Les phases à travers lesquelles l'Ordre des avocats a passé depuis le XVe siècle, sont tracées par M. Gaudry avec de nombreux détails. Nous ne pouvons ici qu'indiquer en quelques mots les caractères saillants du barreau au XVIe, au XVIIe et au XVIIIe siècle.

Le XVIe siècle ne fut pas seulement le siècle de la Renaissance : il fut encore celui de la réforme. Par la Renaissance, il donnait la main à l'antiquité qu'il exhumait de ses origines. Par la réforme, il en appelait à la raison individuelle, se lançait dans un champ de méditations inexploité, découvrait des horizons inconnus et préparait le monde moderne. Nulle époque ne pouvait être plus féconde que cette période de transition. Il suffit, pour s'en convaincre, de citer les noms des avocats d'alors : ce sont les Séguier, les de Thou, les Lamoignon, les Lemaistre, les Talon. L'amour de l'étude était d'autant plus ardent que la lutte des intérêts privés et la passion de la science étaient ravivées par l'esprit d'indépendance religieuse qui soufflait sur l'Europe. De là la nécessité de lire et de consulter les Pères de l'Église, en même temps que les philosophes anciens. Il en résulta sans doute un fatras de langage, une exubérance de science; mais ces défauts furent rachetés par l'étendue des travaux, l'ampleur des connaissances et la séve qui les produisait. Cette gymnastique de l'intelligence contribuait d'ailleurs à assouplir la langue française et à en fixer les caractères. Notre langue, en effet, n'était pas encore fondée. Les chefs étaient Clément Marot et Rabelais. Ils donnaient l'exemple. Les avocats le suivaient. Leur argumentation disparaissait sous l'emphase. Les mots latins et grecs s'accumulaient pêle-mêle, et la pensée gémissait sous l'oppression des plus fastidieuses citations [1]. Le goût était per-

[1] Cette influence de la Renaissance a été dépeinte, avec autant de jus-

Digitized by Google

verti à ce point que Brisson, avocat général, se plaignait, dans une de ses mercuriales de rentrée, de ce qu'on ne déployât pas encore assez de science. Que voulait-il donc? Le même magistrat, il est vrai, ne donnait pas de meilleurs conseils aux avocats sur leur vie privée que sur l'éloquence. Il leur prêchait une large aisance, un véritable luxe. Le bon avocat, disait-il, ne doit pas seulement avoir une maison bien bâtie et bien commode; il lui faut encore une galerie peinte, un beau parterre, des meubles élégants, voire même un buffet, de la vaisselle et un cabinet qui s'accommodent à la grandeur des causes qu'il plaide, dût-il emprunter tout cela s'il ne peut l'acheter. Ce n'est pas d'aujourd'hui, paraît-il, qu'on a reconnu que la richesse extérieure était susceptible de séduire et d'accroître le chiffre des honoraires. Il est peut-être encore des avocats, au XIXe siècle, qui ne manquent pas de faire passer leurs clients par les boudoirs et les salons les mieux ornés avant de leur ouvrir la porte de leur cabinet. Si cela était, la tactique n'aurait pas changé.

Dans un siècle qui inaugurait la science du droit moderne, la gloire des avocats devait s'éclipser devant celle des jurisconsultes proprement dits. C'est ce qui arriva. Nulle personnalité n'atteignit l'éclat des Dumoulin, des Lhôpital, des Bodin, des Pierre Pithou, des Loisel. Les Coutumes allaient bientôt se publier. Quelle mission laborieuse que celle de concilier les textes, les grouper en faisceau, les réunir en chapitre, les compulser aux sources et les accommoder aux temps! Les travaux de Dumoulin sont immenses, gigantesques. Quoique ses ouvrages soient écrits dans un latin difficile à lire et souvent obscur, il fut le Papinien et l'oracle du siècle. Son caractère n'était pas, du reste, à la hauteur de son talent. La roideur de son style se reflétait dans ses sentiments privés. Il avait je ne sais quelle impétuosité, quelle aigreur, qui changeait chez lui les arguments de droit en armes de guerre. Il était libre de se proclamer le plus grand des jurisconsultes; soit. Mais il ne lui était pas permis d'oublier que la mission d'un légiste est de rapprocher les intérêts, de réconcilier les hommes et non de les diviser.

tesse que d'esprit, dans un discours *sur les formes et le style de la plaidoirie*, que M. François Beslay a prononcé, le 3 décembre 1860, comme secrétaire de la conférence des avocats.

Digitized by Google

L'hôpital fut plutôt un magistrat et un législateur qu'un jurisconsulte proprement dit. Bodin ne fut guère qu'un publiciste. C'est davantage le cas de mentionner Pithou. Son *Traité des libertés de l'Église gallicane* en a fait surtout, aux yeux de l'histoire, un homme de parti. Elle ne saurait oublier cependant qu'il consacra la majeure partie de sa vie à des travaux importants de jurisprudence. Loisel, lui, a laissé deux ouvrages, dont l'un, *le Dialogue des avocats*, charmerait encore aujourd'hui tous les lecteurs, sous la forme familière et attrayante du dialogue; il se complaît finement, naïvement et malicieusement à passer en revue les types de ses confrères du temps passé. Son autre livre, les *Institutions coutumières*, est l'œuvre laborieuse d'un jurisconsulte profond.

II.

Tous les hommes du XVIe siècle, de près ou de loin, travaillèrent en définitive pour la rédaction des Coutumes, leur réformation, la codification des lois, la création d'une législation. Ce fut là, à n'en pas douter, le trait saillant de l'époque; travail préparatoire, élaboration commune et féconde, respect et amour du passé, amélioration de l'avenir. Le XVIIe siècle fut l'héritier naturel et heureux de tous ces efforts qu'il sut recueillir et dont il profita habilement. L'activité du siècle précédent se ralentit pourtant quelque peu, et les premières années du XVIIe siècle ne nous offrent qu'un assez petit nombre d'événements intéressants. Mais on arrive bientôt à Antoine Lemaistre et Olivier Patru. Chez Antoine Lemaistre, il y a encore un débordement de citations. L'antiquité, l'Ancien et le Nouveau Testament, sont trop mis à contribution. Beaucoup de comparaisons tirées du soleil et de la lune disparaîtraient avantageusement et sans que le sujet perdît quoi que ce soit de sa gravité. On entrevoit déjà cependant à travers le cortége des orateurs, des historiens et des Pères de l'Église, tout étonnés de parader en commun, on entrevoit déjà un retour à un goût plus simple et plus châtié. L'antiquité, dans ce qu'elle a de mauvais, perd de son crédit; Aristote n'a plus la même autorité; Patru se lance même dans une voie de réaction. Par la pureté de son style, il mérita, à trente-sept ans, les honneurs de l'Académie française. Quitte à encourir le reproche d'être

Digitized by Google

méthodique, languissant et sec, il sut du moins se dépouiller des ornementations extravagantes et ridicules, respecter la délicatesse de la langue, se faire une qualité précieuse de la simplicité et parler français.

La seconde moitié du XVIIe siècle fut la splendeur et l'apogée de notre législation. Pendant que Louis XIV se préparait à trôner sur la France et allait exiger d'orgueilleux hommages de l'Europe entière, ses conseils, mieux avisés que leur maître, travaillaient pour le véritable bonheur du peuple, et élucidaient ces belles ordonnances de 1667, de 1669, de 1673 et de 1681, qui furent les jalons précurseurs de nos Codes, et comme une première étape dans les perfectionnements de la justice moderne. Les avocats contribuèrent à leur rédaction et s'acquirent ainsi de nouveaux titres à la reconnaissance de l'histoire. Si, en 1670, l'inflexibilité du conseiller d'État Pussort s'obstina à ne pas leur accorder la publicité de la défense des accusés, du moins ne cessèrent-ils d'intercéder pour l'obtention d'un si noble but. — A la même époque, et comme pour faire le pendant de ces ordonnances, Domat publiait son grand ouvrage des *Lois civiles*, qui, aujourd'hui même, n'est jamais consulté sans fruit et cité sans honneur.

Parmi les jurisconsultes de ce siècle fécond en travaux législatifs, il en est un auquel M. Gaudry a consacré un chapitre spécial, c'est Riparfonds. En 1702, ce Riparfonds légua sa belle bibliothèque au barreau et exprima le vœu, en échange, « que ses confrères se réunissent de temps en temps dans le « local de cette bibliothèque pour discuter des questions de « doctrine. » Telle fut l'origine des conférences du jeune barreau, connues sous le nom de *conférence des avocats;* ce fut M. de Lamoignon, avocat général, qui les organisa en 1710. Elles se tinrent tous les quinze jours; elles ont lieu aujourd'hui chaque semaine. On ne connaît peut-être pas bien au dehors combien ces conférences sont utiles, et les avocats eux-mêmes n'ont pas toujours assez de reconnaissance pour Riparfonds, leur bienfaiteur. On se figure volontiers dans le monde qu'il est facile de parler, qu'il suffit d'étudier son sujet, et que les exercices oratoires ne sont propres qu'à vous apprendre à soutenir le faux et le vrai, à plaider le pour et le contre avec un égal succès. Ces interprétations plus épigrammatiques que sérieuses sont erronées. Il suffit de prendre soi-même la pa-

Digitized by Google

role en public pour se convaincre à jamais qu'il y a une timidité naturelle à vaincre, un sang-froid à acquérir en même temps que la clarté dans le langage et la sobriété dans l'expression. S'il est des consciences trop flexibles qui prêtent leur talent à toutes les causes, ces discussions théoriques donnent du moins aux esprits bien faits, la sûreté du coup d'œil et la maturité de jugement. Que ceux qui pensent autrement, sachent bien qu'elles sont innombrables les questions de toutes sortes sur lesquelles les meilleures intelligences hésitent à se prononcer, et que la controverse est une condition de ce monde beaucoup plus que le fait des sophistes. La conférence des avocats d'aujourd'hui n'a malheureusement pas conservé, en tous points, son ancien caractère. Elle est encore le théâtre des débuts, des premiers embarras et des succès précoces. Chaque année, ceux qui parlent le mieux sont récompensés par une magistrature généralement estimée et deviennent secrétaires. Ses travaux sont toujours salutaires et l'émulation qu'ils engendrent très-féconde. Si d'Aguesseau pouvait revivre, il recommanderait plus que jamais à son fils d'y prendre une part très-active et assidue. Mais il serait étonné de voir que les avocats généraux n'y assistent plus, et que les grands maîtres dans l'art de bien dire cessent d'y apporter les fruits de l'expérience et des modèles d'éloquence. Cet usage s'est tout à fait perdu, et cela est regrettable. Jadis les avocats les plus illustres quittaient leurs affaires et abandonnaient momentanément leur clientèle pour se donner en exemple à une jeunesse avide de les entendre et de profiter de leurs leçons. C'était, au reste, le désir de Riparfonds.

En même temps que les conférences du stage et la bibliothèque des avocats étaient instituées, la dignité de bâtonnier, fort ancienne déjà puisqu'elle remontait aux premiers jours de la confrérie, devenait un titre légal. Le bâtonnier fut de plus en plus le chef de l'Ordre; il était chargé de maintenir la discipline et de se réunir avec l'élite de ses confrères pour décider les questions d'intérêt général. Ces réunions sont demeurées, de nos jours, la mission du conseil de l'Ordre.

Il n'est pas rare, au dehors, d'entendre critiquer cette juridiction de discipline et de famille. On la représente comme arbitraire et comme sortant du droit commun. Elle est, au contraire, un élément de liberté pour l'Ordre et une garantie

Digitized by Google

de sa dignité. Rien ne saurait remplacer ces admonestations paternelles, cette surveillance intéressée, qui réprime les petits écarts, concilie les froissements individuels et ne tolère jamais les faits d'indélicatesse que la loi la plus scrupuleuse serait impuissante à empêcher. Ces mêmes critiques, plus légères que réfléchies, se représentent au sujet du costume des avocats. Il y a même des gens sérieux qui, au XIXe siècle, le siècle de l'égalité, ne peuvent se faire à la toque et à la toge de l'avocat. Certes, la question de costume n'est jamais une question vitale. La justice se rendrait sans cela. On plaiderait en général aussi bien en habit ou en redingote qu'en robe. Mais, on a beau dire, il est bon que la dignité de la profession se reflète au dehors jusque dans les vêtements de celui qui a l'honneur de l'exercer. L'uniforme militaire se recommande par des motifs spéciaux. L'uniforme civil est un moyen pour le gouvernement d'entourer ses agents d'un prestige et d'un éclat dont la plupart des fonctionnaires, tout comme les administrés, se passeraient volontiers. Mais il y a des positions qui gagnent à se distinguer extérieurement. Le prêtre, par exemple, n'abdique pas au dehors sa dignité de ministre de Dieu. La soutane qu'il porte impose autour de lui un sympathique respect. Il en est de même pour la justice : le magistrat revêtu de sa robe d'audience n'est plus un simple particulier, il est magistrat; il exerce une religion. Le plaideur qui écoute ses sentences, et jusqu'au curieux qui recueille ses arrêts, tous ont pour lui une vénération plus profonde. Eh bien! l'avocat, lui aussi, remplit un sacerdoce; il est l'auxiliaire du juge; ce sont ses travaux qui éclairent la justice et contribuent aux bons jugements. Il est excellent que dans l'exercice de cette mission il revête une dignité spéciale et ne se confonde pas avec le premier venu.

Mais revenons aux caractères du barreau pendant le XVIIe siècle. Il en présente deux qu'il convient de signaler. Les avocats consultants tenaient alors le premier rang. De nos jours, occupés ou non, il n'y a plus que des avocats plaidants. Le type de l'avocat consultant s'est complétement perdu. Il est curieux de se demander pourquoi. Il y en a plusieurs causes. D'abord un plaideur se trouvait jadis fort embarrassé; il existait tant de juridictions différentes qu'il ne savait à laquelle s'adresser pour implorer justice. De là l'obligation de prendre

Digitized by Google

conseil au début de la procédure. Actuellement les formes se sont simplifiées. Il n'y a guère à se tromper de juridiction, et toute consultation de la sorte a perdu sa plus grande utilité. Mais voici d'autres motifs : les lois qui nous régissent sont, comparativement surtout aux siècles précédents, très-claires et très-précises; elles sont renfermées dans des Codes qui sont la seule loi vivante du pays. De nombreux commentaires les expliquent et des arrêts les appliquent journellement. Chacun peut donc se rendre compte à soi-même des difficultés qui intéressent sa fortune ou ses droits. Enfin, grâce à cet état connu de la législation, la plupart des procès se réduisent à une question de faits et à un exposé de circonstances. Entre l'avocat qui les énumère et le tribunal qui en fait sortir les conclusions de droit, il n'y a plus place, à vrai dire, pour l'avocat consultant. C'est peut-être un malheur en ce que les instances sont moins réfléchies et les moyens du procès moins étudiés. Mais ce retour à d'anciens usages s'accommoderait difficilement avec la simplification des formes judiciaires et la multiplicité des procès.

Un autre usage que le XVIIe siècle avait consacré, et dont il ne faut pas non plus regretter l'absence, c'est la longueur des plaidoiries. Si la cause était importante, elle était jadis traitée avec autant de prolixité que de solennité. Il n'était pas rare qu'une même cause tînt plusieurs séances, sept, huit et même plus. C'était dérober, au profit des grands intérêts, les moments que la justice doit également aux petits. Peut-être cependant, comme le fait très-judicieusement remarquer M. Gaudry, est-on tombé aujourd'hui dans l'excès contraire. On a peine à s'habituer à voir juger une vingtaine d'affaires, si petites qu'elles soient, dans une audience de quatre heures.

III.

Entre le XVIIe et le XVIIIe siècles, au barreau du moins, la transition est imprescriptible, et cependant les genres d'éloquence seront différents. Il est nécessaire de suivre le cours du temps pour les apprécier. D'Aguesseau, qui ne fut jamais avocat, mais dont le nom se relie si étroitement à l'histoire du barreau, d'Aguesseau appartient à la fois à l'une et à l'autre époque. On a souvent répété cette phrase de lui : « L'Ordre

Digitized by Google

« des avocats est aussi ancien que la magistrature, aussi noble « que la vertu, aussi nécessaire que la justice; » cette autre pensée, moins connue, mérite cependant entre toutes d'être citée : « Libre, sans être inutile à sa patrie, l'avocat se con- « sacre au public sans en être esclave, et, condamnant l'indif- « férence d'un philosophe qui cherche l'indépendance dans « l'oisiveté, il plaint le malheur de ceux qui n'entrent dans les « fonctions publiques que par la perte de leur liberté. » Mais parlons de ceux dont la vie se consacra plus spécialement au barreau. M. Gaudry nous a très-fidèlement reproduit la physionomie des avocats de cette époque : Normand, Cochin, Linguet et Gerbier; Normand fut surnommé l'Aigle du barreau. Il joignait à un très-grand talent de parole les qualités d'un bon écrivain, et par-dessus tout l'honorabilité d'un beau caractère. Il ne se fût à aucun prix chargé d'une mauvaise cause, et, à un proverbe très-connu dès cette époque, il avait eu l'incomparable honneur d'en substituer un autre. Les juges disaient de lui : « Croyez un fait quand Normand vous l'atteste. » Par un contraste fort remarquable, cet avocat accompli était en même temps un grand seigneur. Sa maison était une maison princière et servait de rendez-vous à toute la cour. Il est à regretter qu'il n'ait pas davantage observé la simplicité des mœurs, et que les séductions de l'opulence l'aient entraîné sur la pente d'une conduite légère et galante.

Bien autrement digne fut sous ce dernier rapport la vie de Cochin; celui-là unissait à l'élévation du talent une grande rigidité de mœurs. Cette différence dans la vie privée n'empêchait pas, au surplus, Normand de lui rendre justice. On raconte même à ce propos cette anecdote qui prouve l'impartialité de l'un et la modestie de l'autre : Cochin venait de remporter un succès d'audience. Normand déclare qu'il n'a jamais rien entendu de plus beau, et Cochin de répondre : « On voit bien, Monsieur, que vous n'êtes pas de ceux qui s'entendent parler. » Ce qui distinguait surtout Cochin, c'était la dignité, la gravité, le respect de soi-même et le respect d'autrui. Il se permettait très-rarement la plaisanterie. Il y a des avocats qui confondent le talent et l'ironie. La causticité est une arme dangereuse. Quand elle n'est pas naturelle, quand elle ne perce que grâce à des efforts improvisés, quand derrière la cause elle va frapper l'homme et le confrère, elle est déplacée devant le

Digitized by Google

sanctuaire de la justice, et, si pour un moment elle met les rieurs de son côté, elle s'expose à la perte de l'estime publique en même temps qu'à des représailles méritées. C'est ce qui arriva à un avocat de l'époque, nommé Linguet, dont les plaidoiries étaient empreintes de méchanceté et remplies d'injures. Il avait un talent très-remarquable. Mais que penser d'un homme qui laissait échapper ces paroles : « Je n'ai jamais « estimé le métier d'avocat, et si j'ai voulu le faire, c'est qu'il « faut être quelque chose dans sa vie, et gagner de l'argent? » Ses diffamations et ses violences allèrent si loin, ses sarcasmes et ses insultes furent tels, qu'il se fit rayer du tableau. Comme le disait très-bien l'avocat général Séguier dans les débats que provoquèrent cette radiation : « Il est une noble véhé- « mence, une sainte hardiesse qui fait partie du ministère de « l'avocat; mais cette noble véhémence ne doit pas dégénérer « en fureur insensée, et cette sainte hardiesse se changer en une « licence effrénée. » Par un jeu de la fortune, cet avocat incorrigible mourut sur l'échafaud révolutionnaire. Les exemples de modération ne lui avaient cependant pas manqué. Il avait vécu à côté de Gerbier, Gerbier qui fut, en sens inverse, bien mal récompensé de son extrême délicatesse. Il fut, en effet, menacé d'être rayé du tableau; il fut même accusé d'avoir suborné des témoins favorables à ses clients. Il est triste de penser que l'arrêt du Parlement se contenta de le mettre *hors de cause,* et que le conseil de l'Ordre, sur les justes récriminations de l'avocat, ne put trouver à répondre autre chose que ces mots cruels : « Que le hors de cause ne blessant ni l'hon- « neur ni la délicatesse de l'avocat, il n'y avait lieu à déli- « bérer. »

A côté de ces avocats célèbres en des genres si différents, le XVIIIe siècle nous offre des jurisconsultes comme Jousse et Pothier, des arrêtistes qui nous ont transmis la jurisprudence des parlements et des auteurs de *dictionnaires de droit.* Un des premiers et des plus connus de ces recueils fut celui de Denizart. Il était, dans une certaine mesure, ce qu'est Dalloz aujourd'hui. L'influence de ces travaux a de notre temps soulevé de très-vives critiques. Ces répertoires facilitent sans doute les recherches et vous éclairent sur une difficulté spéciale. Par une sorte de miracle qui ferait croire à la science infuse, ils vous rendent en très-peu de temps et sur un point donné aussi

Digitized by Google

savants que possible. Il n'est pas de procès qui n'y trouve son analogue, pas de causes contradictoires qui n'y rencontrent des arguments également décisifs. Mais cette commodité même, avec laquelle quelques recherches permettent de soutenir toutes les prétentions, produit cet effet malheureux que la véritable science juridique est négligée. On ne remonte plus aux sources, on ne relie plus les conséquences aux principes, on ne coordonne plus les moyens dans des déductions logiques, on copie un point de détail, on lit des arrêts, on cite Dalloz à l'audience; l'affaire est gagnée ou perdue, mais enfin elle est plaidée.

Quand, en dehors de cette revue des principales figures du XVIIIe siècle, M. Gaudry s'est demandé quels sont les traits principaux de l'éloquence judiciaire dans cette période, voici ceux qu'il a constatés : Le barreau a perdu de sa valeur, ses études ont été moins approfondies; les travaux superficiels auxquels il s'est livré ont amené assez naturellement la substitution de l'esprit à la science et à la méditation. Les philosophes du XVIIIe siècle, si pleins d'images pompeuses, ont contribué de plus en plus à répandre le goût de la déclamation et de l'exagération. Voltaire, qui du moins fut presque toujours simple, signalait à merveille les dangers et le ridicule de cette emphase. Il flétrissait cette mauvaise habitude en qualifiant l'éloquence à la mode de *pathos de collége*. Ce travers s'est perpétué cependant jusqu'à la fin du XVIIIe siècle. A cette époque il s'est tempéré un peu par un autre travers : au style pompeux on a joint la grâce bucolique et les tendresses sentimentales. La terreur a été inondée de discours de cette espèce.

IV.

La tempête révolutionnaire qui emportait tout n'épargna pas l'Ordre des avocats; il disparut avec la magistrature et les parlements. Dans leurs derniers jours la magistrature et le barreau se prêtèrent une mutuelle fidélité. Ils furent frappés ensemble et tombèrent du même coup. Les deux institutions se relient si étroitement du reste, dans le cours de leur existence, que l'histoire de l'une est celle de l'autre. M. Gaudry nous a donné sur la justice proprement dite et sur les parlements les plus précieux renseignements. Dans son premier volume il nous a

Digitized by Google

exposé la constitution de nos grands corps judiciaires. On sait, après l'avoir lu, ce qu'étaient la grand'chambre, les chambres des enquêtes, celle des requêtes et la Tournelle. On connaît les priviléges du Parlement, le droit de remontrances, droit excellent qui maintenait son autorité dans de justes bornes, et aussi le droit de refus d'enregistrer les lois. Ce fut ce second droit qui lui inspira un orgueil déplacé, lui inculqua la persuasion d'une omnipotence qu'il n'avait pas, engendra tous ses empiétements illégitimes et finit par occasionner sa chute. Cette partie de notre histoire judiciaire est spécialement traitée dans l'*Histoire du barreau de Paris* avec lucidité et modération. Nous ne pouvons pas, dans une analyse succincte, reproduire les appréciations de l'auteur. Nous nous bornons à approuver et à citer sa conclusion finale. La confusion des pouvoirs entre la royauté et le Parlement était telle qu'il fallait que le roi *tirât sa couronne du greffe*. Un pouvoir fort et qui veut être respecté ne peut se laisser successivement dérober ses plus légitimes attributions. La suppression, voilà donc ce que les parlements méritaient, après une existence glorieuse et cinq fois séculaire. Comme *tribunaux judiciaires*, ils s'étaient toujours montrés à la hauteur de leur tâche et dignes des respects de l'histoire. La politique les perdit. Ils furent dans le faux toutes les fois qu'ils demandèrent à l'esprit de parti, à une opposition mesquine, à un orgueil enraciné, à un entêtement aveugle, des moyens de faire brèche à la prépondérance royale.

La révolution, à son tour, frappa et détruisit sans mesure. La corporation des avocats fut dissoute. On sait quels troubles cette décision engendra. Le barreau fut obligé d'accepter les cruelles nécessités que le malheur des temps lui imposait et ne put se reconstituer qu'en l'an VIII. L'empereur Napoléon n'avait pas de faible pour les avocats, lui qui, dit-on, les considérait comme des artisans de crimes et de trahisons, et voulait qu'on pût couper la langue à un avocat qui s'en servirait contre le gouvernement. Malgré tout, le décret de 1810 vint aider à une reconstitution définitive de l'Ordre. Il était loin de lui donner une liberté suffisante. Le tableau était formé, en effet, par le président et le procureur général de la Cour; le conseil de l'Ordre se composait de quinze membres choisis par le procureur général sur une liste de trente membres élus par l'Ordre entier. Le procureur général choisissait enfin le

Digitized by Google

bâtonnier parmi les membres du conseil. L'ordonnance de 1822 releva l'honneur de la profession en retirant l'élection du bâtonnier au procureur général et la confiant au conseil de l'Ordre. L'ordonnance du 27 août 1830 fonda de plus en plus la dignité de l'Ordre en lui assurant une plus grande liberté dans ses élections.

C'est à cette date de 1830 que M. Gaudry s'est intentionnellement arrêté dans son *Histoire du barreau de Paris*. Comme il le fait remarquer lui-même, il eût été difficile de juger les hommes de cette époque avec une complète impartialité. L'histoire n'a pas encore dit sur eux son dernier mot. Les hommes de 1830 sont tous les contemporains de l'auteur. Il les a connus, il a vécu avec eux; la plupart sont demeurés ses confrères et ses amis, sans avoir jamais cessé de l'être. En donnant l'éloge, il eût été consciencieusement obligé d'exprimer quelquefois le blâme. Chacun doit donc applaudir à sa réserve et à sa délicatesse. Il a prudemment agi en évitant les appréciations du jour et les controverses du moment.

V.

Maintenant que nous connaissons les principales idées du livre, qu'il nous soit permis d'émettre un jugement d'ensemble et aussi de hasarder quelques légères critiques. — Les qualités de M. Gaudry ressortent aux yeux de tout lecteur. Il est à la fois court et complet. Succinct dans les biographies qu'il nous livre, il n'omet aucun événement important, explique les points de faits nécessaires à l'intelligence des grandes causes du passé et donne le résumé fidèle des plaidoiries célèbres. On peut être assuré que toutes les indications ont été scrupuleusement vérifiées par lui. Les plus méticuleux le croiront sur parole. Qu'on songe combien cette exactitude a exigé de travaux sans nombre et de recherches pénibles. On ne se figure pas ce qu'il faut consulter de sources, lire d'auteurs, pour arriver à composer deux volumes de cette nature. Toutes ces recherches sont désormais épargnées aux avocats qui voudront connaître un fait relatif à leur histoire. Ils ont maintenant un guide sûr, un véritable fil conducteur. Ils n'auront qu'à le suivre. C'est là le côté utile et précieux des travaux de M. Gaudry.

Digitized by Google

Une autre qualité de l'auteur, sur laquelle on ne saurait trop le féliciter, c'est son impartialité. Il est difficile parfois, quand on a sur une matière des idées arrêtées, des convictions anciennes et réfléchies, de s'abstenir de prendre parti. C'est à grand'peine qu'on se retient de condamner des opinions qu'on sent erronées. On abdique malgré soi le rôle d'historien pour se constituer juge. Eh bien! l'auteur a su continuellement se garder d'un défaut si commun chez les hommes. Il a traité des questions délicates, où le désaccord des esprits est, en général, aussi flagrant que passionné. Plusieurs fois, en effet, l'histoire religieuse et politique rentrait dans son cadre. Il a parlé de la réforme, du protestantisme, des jésuites, des libertés gallicanes, du jansénisme, de tous les événements enfin qui exercèrent sur le Palais une incontestable influence. En une autre matière, l'histoire des avocats était côtoyée par celle des magistrats. Il avait à juger parallèlement le barreau et les parlements, dont le rôle est si diversement apprécié. Sur tous ces points M. Gaudry a loyalement exposé toutes les faces du sujet, et fait preuve de la plus louable modération.

Un autre sentiment qui perce enfin dans les idées de l'auteur, c'est sa conviction de l'importance sociale du rôle de l'avocat. On sent, à le lire, combien il estime cette profession et quel cas il en fait. Elle donne le bonheur d'abord. Qui ne s'accommoderait de l'indépendance, agrandie et raffermie par la loi d'un travail assidu, dont l'effet est d'éloigner de l'homme les obsessions de l'ennui et les mauvais conseils de l'oisiveté? Mais cette carrière n'est pas seulement le moyen d'être utile à soi-même; elle permet de jouer un rôle actif dans le monde. Dans le passé, le barreau a été une des gloires du pays; il a eu sa part dans tous les grands événements; il n'est pas de faits importants de notre histoire auquel il ne se soit mêlé; et aujourd'hui, sous nos yeux, n'est-ce pas encore le barreau qui fournit les hautes personnalités de la politique et de la tribune? Il en sera toujours ainsi tant qu'il continuera de se fortifier par l'étude et de se plier aux connaissances infinies qu'exige une grande variété de procès, en les dominant toutes d'un coup d'œil synthétique qui franchit les détails pour s'attacher à la raison du droit et de la loi. Mais quoi qu'on fasse, il n'est pas donné à tout le monde d'arriver là. Les grandeurs abusent souvent. Il faut se défier d'un rêve qui ne laisserait après lui

Digitized by Google

qu'illusions. M. Gaudry donne ce salutaire conseil dans sa préface. Les débuts au barreau sont lents, hérissés de difficultés. Qu'on ne se rebute pas. Sans doute il y a des circonstances extérieures qui influent singulièrement sur la vie des individus, et il y a au barreau comme ailleurs des relations de camaraderie, des priviléges de position. Néanmoins, avec du temps et du travail, on arrive sans cela. Plus on lit M. Gaudry, plus on s'aperçoit, comme il le dit, qu'on peut être un excellent avocat sans être un homme fameux; que la plupart de nos grands avocats ont commencé modestement, et qu'il est toujours possible par les seules qualités du travail, du désintéressement et d'une inflexible probité, de se réserver une place honorable pour soi et glorieuse pour l'Ordre. Si tous n'arrivent pas, par ce chemin, à la célébrité et à l'opulence, ils parviennent du moins à se conserver l'indépendance d'une carrière libérale et à s'acquérir l'estime publique. Le plus difficile se contenterait de ce lot. Ce sont ces idées fort saines que M. Gaudry a développées dans tout le cours de son *Histoire*. Le style de l'auteur n'est pas toujours d'une correction et d'une élégance irréprochables. On voit qu'il a quelquefois sacrifié la forme à la pensée et à l'utilité du but. Mais il est un reproche de fond que nous serions disposé à lui adresser. Il y avait deux manières de faire son livre : l'une consistait à suivre l'ordre chronologique, à exposer successivement la vie de chaque avocat célèbre, à composer, en un mot, une suite de biographies : c'est ce que l'auteur a fait. L'autre moyen était de se livrer à moins d'appréciations individuelles, de grouper les personnalités d'une même époque autour de deux ou trois idées générales, de mettre celles-ci en lumière et de les développer dans leur origine, leurs fortunes diverses et leurs conséquences. La méthode biographique aurait fait place à une méthode plus générale et plus synthétique. Il y aurait eu moins d'analyse et de détails. On eût ainsi, il est vrai, sacrifié l'ordre chronologique, et les recherches dans l'ouvrage seraient devenues plus difficiles, mais l'ensemble eût été plus intéressant et les physionomies de chaque siècle plus accentuées. Les grandes lignes, les aperçus généraux, les points de repère fussent apparus plus ostensiblement au lecteur, et les étapes diverses que le barreau a successivement traversées se seraient plus clairement détachées.

Digitized by Google

On ne peut méconnaître, en effet, qu'il ne soit un peu sec et monotone de parcourir de nombreuses biographies, qui se suivent sans doute, mais qui ne se rattachent que fort difficilement à des caractères communs.

Quoi qu'il en soit de cette critique diversement appréciée peut-être, que M. Gaudry a certainement prévue, et à laquelle il ne s'est pas rangé afin de mieux observer la fidélité historique, le barreau doit de la reconnaissance à l'auteur d'avoir, comme il l'a fait, écrit et fixé ses titres de naissance et de noblesse. Nul n'était plus apte à ce travail que M. Gaudry, et l'Ordre des avocats ne pouvait souhaiter un meilleur historien. On voit avec quel dévouement l'honorable avocat continue, dans la retraite, de servir une cause qui a été la passion de sa vie, et comme il sait encore consacrer au travail les loisirs d'une belle et verte vieillesse. On se rappelle, en effet, qu'au mois de juillet 1864 M. Gaudry se démit de ses fonctions au conseil de l'Ordre. Après avoir figuré cinquante ans au tableau, siégé trente-six ans au conseil et obtenu en 1850 et 1851 les honneurs du bâtonnat, il crut devoir se retirer, malgré l'opposition de ses confrères, convaincus que « la place qu'il lais-« serait vide serait difficilement remplie. » Et le 30 juillet on lisait dans *le Droit* ces paroles par lesquelles nous ne saurions mieux terminer : « M. Gaudry, par l'honorabilité de son ca-« ractère, son dévouement aux intérêts de sa profession, sa « connaissance des usages, des précédents qui constituent le « conseil de l'Ordre, était incontestablement un des membres « les plus utiles du conseil. Tous ses confrères n'ont pas été à « même d'apprécier sa religieuse exactitude aux réunions du « mardi, la valeur et l'autorité de ses avis, les services signa-« lés qu'il a rendus à l'Ordre. On ne saura ce qu'il était et ce « qu'il valait que lorsqu'on sentira le besoin de recourir aux « enseignements de cette longue expérience qui avait fait de « M. Gaudry le Nestor du barreau. »

HENRI AMELINE.

Digitized by Google

DE LA PRATIQUE DU JURY DANS QUELQUES PAYS ÉTRANGERS.

Compte rendu d'un livre de M. Mittermaier [1],
par M. Krug-Basse, docteur en droit, procureur impérial près le tribunal de Schlestadt.

L'institution du jury en matière criminelle est appelée à faire le tour du monde civilisé; c'est qu'en effet, a dit un éminent magistrat, le jury répond, non-seulement à une pensée fondamentale de notre société moderne, mais il constitue, pour l'ensemble des délits communs, l'appréciateur le plus naturel et le plus utile [2].

Ce n'est cependant que depuis la révolution de 1848 qu'il a fait de rapides progrès dans les institutions judiciaires d'Europe; avant cette époque nous ne le voyons guère fonctionner qu'en Angleterre et en France. Le patronage des idées révolutionnaires, sous la pression desquelles il fit son apparition dans les États d'Allemagne, faillit un instant lui coûter cher dans ces derniers temps. En Autriche la réaction contre ces idées le fit entièrement supprimer, et dans la plupart des autres États allemands son application fut sensiblement réduite.

Mais l'expérience a prouvé depuis quelques années, aux gouvernements allemands, que l'institution du jury est compatible avec les idées d'ordre et de sécurité publique; aussi a-t-elle définitivement acquis droit de cité. Dans plusieurs États, on vient de mettre la législation sur l'instruction criminelle d'accord avec l'institution du jury [3]; enfin, s'il y a encore quelques criminalistes qui la combattent, elle trouve ses défenseurs les plus éclairés dans les rangs mêmes de la magistrature.

En ce moment, tous les États allemands possèdent le jury en matière criminelle, sauf l'Autriche, la ville libre de Lubeck et le grand-duché de Hesse; encore faut-il rappeler que, pendant la session de 1863, M. de Schwerling a fait entendre au Reichsrath que le gouvernement autrichien se proposait de rétablir le jury dans une partie de ses États.

Si nous jetons un coup d'œil sur la Suisse, nous y voyons le jury fonctionner dans la plupart des cantons [4]. Enfin, au delà des Alpes, il existe dans le royaume d'Italie [5].

[1] *Ehrfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika*, etc.; Erlangen, 1864.

[2] *Du jury en matière criminelle*, par M. de Bigorie de Laschamps, premier président à Colmar, p. 176.

[3] Notamment en Bavière, dans la Hesse électorale, à Bade, Oldenbourg, Brunswick, Hambourg et Brême.

[4] Il n'existe pas encore dans les cantons de Bâle, Lucerne, Saint-Gall, les Grisons, Uri, Unterwald et Schwitz.

[5] L'empereur Napoléon Ier, bien que favorable à l'institution du jury, n'avait pas trouvé l'Italie assez mûre pour la recevoir.

Digitized by Google

Nous ne devons cependant pas passer sous silence que la Hollande qui avait le jury avant 1814, l'a constamment repoussé depuis cette époque.

M. Mittermaier, l'illustre professeur de Heidelberg, vient de publier un travail très-attachant dans lequel il expose la manière dont le jury fonctionne dans les différents pays d'Europe et aux États-Unis, ainsi que les changements qu'il conviendrait d'introduire dans les législations de ces pays.

Il ne sera pas sans intérêt de faire connaître en résumé ce que le savant criminaliste dit du jury dans les États anglais et en Amérique, car les législations de ces pays diffèrent essentiellement de la nôtre.

I. — Du jury en Angleterre.

On connaît le respect des Anglais pour le jury qu'ils regardent comme la pierre angulaire de leur édifice politique; lord Erskin en arrivant à la pairie ne pouvait prendre une devise plus populaire que celle de *Trial by jury*. Cependant il s'est trouvé en Angleterre, dans ces derniers temps, un jurisconsulte, M. Brown, qui a fait la critique la plus amère du jury dans son livre *The dark side of the trial*[1]. Inutile de dire que ce livre a été vigoureusement combattu par ses confrères d'outre-mer, et que la cause du jury n'a rien perdu dans cette polémique. Cependant il ne faut pas se dissimuler qu'il y a une tendance marquée en ce moment en Angleterre de soustraire au jury la connaissance des causes criminelles de petite importance. Ainsi, un grand nombre de délits jugés autrefois par le jury sont aujourd'hui de la compétence des juges de police : les poursuites pour vol simple sont jugées sans jury lorsque le prévenu s'avoue coupable, enfin les juges de comtés jugent sans jurés lorsque les parties n'en réclament pas. En 1861, sur 474,274 affaires 923 seulement ont été jugées avec intervention du jury.

Quoi qu'il en soit, le jury continue à jouer un rôle des plus importants au grand criminel.

M. Mittermaier est rempli d'admiration pour la procédure telle qu'elle est organisée en Angleterre. A ses yeux le système anglais est le seul qui réalise les conditions d'une justice impartiale; son enthousiasme pour ce système rend souvent l'illustre professeur injuste envers la législation française et allemande.

Les avantages du système anglais peuvent, d'après M. Mittermaier, se résumer dans les suivants :

1° La simplicité de la procédure devant le jury;

2° L'obligation qui pèse sur le magistrat qui dirige les débats d'en éloigner tout ce qui pourrait égarer l'appréciation du

[1] *Le côté sombre du jury;* Londres, 1859.

Digitized by Google

jury, lequel ne doit former sa conviction que sur des preuves directes. Ainsi le magistrat a soin d'écarter des débats tous les témoins qui ne peuvent être entendus sous la foi du serment, où qui n'ont connaissance de l'affaire que par ouï-dire, etc...;

3° L'acte d'accusation (charge) est rédigé avec une grande brièveté; c'est l'exposé nu et sommaire des faits;

4° L'audience est un combat intellectuel entre l'accusation et l'accusé; les armes sont égales; l'accusé produit ses témoins à décharge et les interroge lui-même;

5° Le magistrat, en résumant les débats, éclaire le jury sur la valeur des termes juridiques employés dans l'acte d'accusation et explique les règles qui doivent le guider pour former sa conviction;

6° La tâche du jury est rendue facile en ce que les questions posées sont toujours extrêmement simples et peu nombreuses, car, bien qu'en théorie la solution du point de droit appartienne au magistrat, dans la pratique on ne divise jamais les questions pour empêcher les jurés de prononcer sur le point de droit;

Enfin 7° la qualification du crime ne peut jamais être aggravée pendant les débats; au contraire, la loi du 6 août 1861 a permis au jury d'adoucir la qualification, par exemple, de déclarer coupable de simple meurtre un individu accusé d'assassinat.

M. Mittermaier convient cependant que, malgré les perfections qu'il trouve à la procédure anglaise, l'instruction criminelle est l'objet de nombreuses critiques de détail de la part de certains jurisconsultes. Nous verrons tout à l'heure que la plupart des réformes qu'on réclame en Angleterre sont réalisées par notre législation criminelle.

Tout d'abord on critique les conditions actuelles pour être juré; certains publicistes demandent pour les affaires capitales des jurés spéciaux soumis à des conditions particulières de capacité, mais l'opinion publique est peu favorable à ce changement qui donnerait une trop grande influence à l'aristocratie. Le parti démocratique demande, au contraire, que les jurés reçoivent une indemnité afin que les fonctions de juré deviennent abordables à toutes les classes de la société; en ce moment le parlement est saisi d'un projet de loi sur ce point.

L'instruction criminelle est, à juste titre, critiquée comme insuffisante, surtout dans les affaires d'une certaine gravité. En effet, lorsqu'il y a mort violente l'information est faite par le coroner, magistrat souvent peu exercé dans la pratique judiciaire, et disposant d'ailleurs de trop peu de moyens pour arriver à la constatation des preuves de culpabilité [1]; puis l'enquête à

[1] Les coroners se trouvent sous la surveillance des juges de paix qui refusent souvent de taxer les hommes de l'art commis par les coroners pour

Digitized by Google

laquelle le coroner procède ne se fait qu'oralement. On ne dresse procès-verbal ni des constatations et vue des lieux, ni des visites domiciliaires, ni des rapports des experts. Il en résulte que devant le jury d'accusation tout dépend de la déposition des témoins et de leurs souvenirs plus ou moins fidèles.

L'institution du jury d'accusation a aussi été l'objet de vives attaques dans ces derniers temps; on l'a signalé comme très-dangereux dans les grandes villes, et surtout à Londres où les poursuites sont souvent l'effet du chantage. Le *Times* s'est formellement prononcé contre « cette vieille défroque du moyen âge. » Mais cette institution a encore d'ardents défenseurs[1].

L'absence d'un ministère public chargé de poursuivre d'office les crimes et les délits, commence à être signalée comme une lacune, non-seulement en ce que bien des crimes restent impunis par suite de transactions, mais encore parce que les informations criminelles ne se font pas avec le même soin que lorsque des magistrats permanents veillent à la découverte de la vérité.

Aussi de nombreux jurisconsultes, à la tête desquels il faut citer lord Brougham et lord Campbell, réclament-ils la création d'un ministère public. Un certain nombre de corporations, comme la Monnaie et la Banque, ont déjà leurs agents de poursuite attitrés; il en est de même de certaines villes, et l'on a remarqué que partout où il y a un *solicitor* en titre les poursuites se font avec plus de succès et que la répression est plus efficace. Ainsi, à Manchester, il n'y a eu dans une année que 10 acquittements sur 100 individus poursuivis par le *solicitor* de la ville.

C'est aussi l'illustre lord Brougham qui propose d'abandonner le système de ne point interroger l'accusé. D'autres jurisconsultes proposent un terme moyen, c'est-à-dire de rendre l'interrogatoire facultatif.

Dans la pratique on voit de nombreux inconvénients à faire déclarer au prévenu, comme c'est l'usage, s'il veut plaider coupable ou non. On sait, en effet, que si l'accusé veut plaider coupable, il n'y a pas de débats devant le jury; il arrive alors très-souvent que l'affaire n'est pas suffisamment éclaircie, ce qui peut devenir aussi bien un danger pour l'accusé qu'une mesure très-préjudiciable pour la sévérité de la répression. Pour éviter ce résultat, le juge engage quelquefois lui-même l'accusé à plaider non coupable.

En Angleterre la loi, moins libérale sur ce point qu'en France, n'assure pas un défenseur à tout accusé; d'un autre

l'examen des cadavres. Il résulte de là des embarras qui ne peuvent être que préjudiciables à la découverte de la vérité.

[1] Fischel, *La constitution d'Angleterre*, I, p. 399.

Digitized by Google

côté la défense n'a pas la dernière la parole; ce n'est qu'en matière civile que la loi de 1854 a donné au défendeur le droit de réplique; on demande l'extension de cette loi aux matières criminelles.

On sait que le verdict des jurés doit être formé à l'unanimité des voix, et qu'aussi longtemps que les douze jurés ne peuvent tomber d'accord, ils doivent rester enfermés sans nourriture et sans lumière. En 1852 et 1854, le parlement avait été saisi d'un projet de loi qui devait autoriser le jury, en matière civile, à prononcer le verdict à la simple majorité; mais il a été repoussé. Quoi qu'il en soit, l'opinion publique paraît très-partagée sur l'opportunité d'exiger l'unanimité des voix. Ajoutons cependant que dans la pratique ce système n'entraîne pas autant d'inconvénients qu'on pourrait le croire; dans la plupart des affaires, le jury prononce immédiatement son verdict, sans entrer dans la chambre des délibérations.

Si nous consultons la statistique criminelle, nous voyons qu'en 1859 le nombre des acquittements a été de 19,1 p. 100, et l'année suivante de 18,7 p. 100. C'est dans les affaires capitales que le nombre des acquittements est le plus considérable, ainsi que dans les affaires d'attentat à la pudeur, de viol et de bigamie; il paraît, en effet, que dans les affaires de mœurs le jury remarque souvent que la poursuite n'est qu'une exploitation contre un accusé riche, car il ne faut pas oublier que les poursuites sont mises en mouvement par les plaignants. C'est dans les affaires de rébellion contre les agents de l'autorité que le jury se montre le plus sévère; ainsi, en 1860, sur 163 accusés 28 seulement ont été acquittés; en 1861, sur 221 accusés il y a eu 33 acquittés.

Les acquittements sont moins nombreux dans les affaires poursuivies par les avocats attitrés de la couronne ou des corporations que dans les autres affaires; c'est ce qui explique qu'en 1861 il n'y a eu que 62 acquittements sur 531 individus accusés de fabrication de fausses monnaies.

En général, la répression est plus sévère dans les affaires d'attentats contre la propriété que dans celles contre les personnes; on remarque aussi que les jurys ruraux sont plus sévères que ceux des villes.

II. — Du jury en Écosse.

En Écosse, l'organisation judiciaire et l'instruction criminelle diffèrent sur plusieurs points importants de celles d'Angleterre.

La poursuite des crimes et des délits appartient d'office à un magistrat en titre, le *lord avocat* d'Édimbourg; celui-ci a sous ses ordres des substituts ou procureurs fiscaux qui exercent les poursuites dans les différents circuits.

Les procureurs fiscaux sont chargés de constater les crimes

Digitized by Google

et délits et d'en rechercher les auteurs; ils remplissent à peu près les mêmes fonctions que les coroners en Angleterre; mais au lieu de faire entendre les témoins devant un jury d'accusation, l'enquête est faite devant le shérif. Contrairement à la pratique anglaise, l'information est secrète; elle est faite hors de la présence de l'accusé qui ne peut se faire représenter par un avocat. L'accusé est interrogé, mais averti qu'il n'est pas tenu de répondre.

Si le crime paraît constant, les pièces de la procédure sont transmises par le procureur fiscal au lord avocat, et ce magistrat décide s'il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le jury ou de la laisser sans suite. Dans ce dernier cas, la partie civile peut poursuivre à ses risques et périls. On voit qu'il n'y a pas de jury d'accusation comme en Angleterre, ni de chambre d'accusation comme dans notre organisation judiciaire; le *lord* avocat décide seul et souverainement; ce magistrat déclarait en 1860, devant le congrès juridique de Glasgow, que son pouvoir discrétionnaire n'était soumis à d'autre contrôle qu'à celui du parlement et de l'opinion publique.

La Cour d'assises est composée de trois magistrats; les jurés sont choisis sur une double liste : celle des *common jurors*, qui comprend des propriétaires fonciers possédant au moins 5 livres sterling de revenu ou une fortune mobilière de 200 livres sterling, et celle des *special jurors*, qui doivent posséder au moins 100 livres sterling de revenu ou 1,000 livres sterling de fortune. Le jury se compose de 15 jurés, dont 10 sont pris sur la première liste et 5 sur la seconde.

L'acte d'accusation (libel) est plus détaillé qu'en Angleterre; on y ajoute souvent une accusation éventuelle.

L'accusé est défendu d'office lorsqu'il n'a pas de défenseur de son choix. La plus grande égalité règne entre l'accusation et la défense; le défenseur a la parole le dernier.

On admet les mêmes moyens de preuve que devant le jury anglais; cependant on fait en Écosse un plus grand usage de l'aveu de l'accusé, et l'on y permet la lecture des dépositions des témoins entendus dans l'information et décédés avant les débats.

L'unanimité des voix n'est pas requise pour la déclaration de culpabilité. Il existe deux formules d'acquittement : *not guilty* et *not proven*. Cette dernière formule rappelle les jugements d'absolution encore en usage dans quelques législations allemandes.

L'instruction criminelle pratiquée en Écosse est vivement critiquée par ceux qui préconisent le système purement accusatorial; cependant, même en Angleterre, un certain nombre de jurisconsultes commencent à comprendre les avantages que présente le système inquisitorial dans le début de l'information et demandent, comme un progrès, que l'information ne soit

Digitized by Google

plus entourée d'une publicité qui ne peut être que nuisible à la manifestation de la vérité.

Nous avons dit que l'Écosse possède un ministère public, mais cette institution n'y existe qu'à l'état rudimentaire; les procureurs fiscaux ne font de leurs fonctions publiques qu'un accessoire de leur profession d'avocat. L'opinion publique réclame des réformes sur ce point.

La statistique criminelle de ces dernières années fait voir qu'en Écosse la répression est plus forte qu'en Angleterre. En 1861, 2,418 accusés ont été déclarés coupables par le jury, 53 non coupables (*not guilty*) et 186 ont été acquittés faute de preuves suffisantes (*not proven*).

A Édimbourg, où le jury est très-intelligent, il y a eu 320 déclarations de culpabilité, 8 de non-culpabilité et 14 absolutions.

On remarque que les attentats contre les fonctionnaires de la police sont toujours sévèrement réprimés.

III. — Du jury en Irlande.

La poursuite des crimes et délits est faite d'office par l'avocat général de la couronne qui a sous ses ordres, dans chaque circuit, un avocat de la couronne choisi parmi les membres du barreau. Ces avocats ne reçoivent pas de traitement fixe, mais sont payés par affaires; ils plaident pour les particuliers.

C'est l'avocat général de la couronne qui décide seul du renvoi des affaires devant le jury.

L'organisation du jury et la procédure ne diffèrent pas de celles d'Angleterre. Le jury doit prononcer son verdict à l'unanimité.

L'Irlande s'est trouvée pendant longtemps dans de déplorables conditions pour la pratique du jury. L'intolérance religieuse des Anglais et l'oppression que le gouvernement de la métropole exerçait sur les malheureuses populations de ce pays avaient fait naître les plus effroyables désordres. Malheureusement, dans sa haine implacable contre le gouvernement anglais, l'opinion publique en Irlande excusait tous les crimes comme des actes légitimes de vengeance; le nombre des acquittements devant le jury était devenu effrayant pour la sécurité publique. Malgré les efforts faits par les shérifs pour écarter de la liste des jurés toutes les personnes hostiles au gouvernement ou professant la religion catholique, il y eut en 1849, sur 21,202 accusés, 20,700 acquittements.

Hâtons-nous de dire que cet état de choses s'est sensiblement amélioré depuis quelques années. Le gouvernement a senti la nécessité de cicatriser les plaies de ce malheureux pays. En fractionnant les terres, il a puissamment contribué à éteindre la misère des cultivateurs; la dîme en faveur du clergé anglican, si impopulaire et si injuste a été supprimée, et l'on a nommé huit magistrats catholiques sur les douze qui

Digitized by Google

composent les trois Cours d'Irlande. Enfin, il ne faut pas oublier d'ajouter aux mesures réparatrices du gouvernement central l'établissement d'un excellent système pénitentiaire.

Grâce à ces heureuses innovations le niveau de la moralité publique s'est très-sensiblement élevé, et l'avocat général Nappier a pu, en 1861, déclarer avec un légitime orgueil, au congrès juridique de Dublin, que le nombre des détenus n'était plus que de 2,481, tandis qu'en 1850 il atteignait le chiffre de 10,967.

En 1860 il y a eu 2,979 individus condamnés par le jury et 2,407 ont été acquittés; l'année suivante le nombre des condamnés s'est élevé à 3,279 et celui des acquittés n'a été que de 1,086.

Si l'on compare le nombre des crimes poursuivis dans ces dernières années à celui des anciennes statistiques, on constate une amélioration notable. Ainsi, en 1851, il y a eu 118 poursuites pour assassinat; dix ans après, 30 seulement; en 1851, 116 poursuites pour incendie; en 1861, 16 seulement; enfin, en 1851, 1,827 individus ont été poursuivis pour rébellion, tandis qu'en 1861 il n'y a eu que 449.

IV. — Du jury dans les États-Unis.

Le fond de la législation des États-Unis sur le jury est à peu près le même qu'en Angleterre; les différences tiennent principalement au caractère démocratique de la constitution des États-Unis. Ainsi l'on n'exige pas, comme en Angleterre, de conditions déterminées de fortune pour être juré. La liste des jurés n'est pas dressée par le *shérif*, mais par les conseils municipaux. Les jurés sont tirés au sort ou, dans certains États, choisis par les *selectmen*, électeurs nommés *ad hoc*.

Les coroners ont des attributions plus limitées dans les informations qu'en Angleterre; la poursuite des crimes et des délits est faite d'office par des magistrats qui ont, il est vrai, un pouvoir plus restreint que les magistrats du ministère public en France.

Contrairement à ce qui se pratique en Angleterre, les prévenus peuvent faire entendre des témoins à décharge devant le jury d'accusation.

Si l'accusé consent à plaider coupable, il est jugé sans jury; ce cas arrive fréquemment; en 1858 il s'est présenté à New-York dans 849 affaires.

Le droit de récusation est plus étendu que dans aucun pays du continent; l'accusé peut récuser, non-seulement tel ou tel juré, mais la liste entière. Il a le droit d'interpeller les jurés sur leurs opinions politiques ou religieuses, et il n'est pas rare de voir un accusé demander à un juré s'il est franc-maçon, partisan de la peine de mort, etc. On comprend combien un pareil système entrave la marche de la justice.

Digitized by Google

Dans quelques États on n'admet pas les hommes de couleur à déposer contre un blanc; dans d'autres, l'accusé a le droit d'interpeller les témoins pour savoir s'ils croient aux peines et récompenses dans une vie future. Les nouveaux Codes votés dans les différents États suppriment ces particularités.

Le résumé (charge) du président se fait en général avec une grande impartialité. Le président explique aux jurés la valeur des termes juridiques employés dans l'acte d'accusation, mais il est admis que le jury puisse résoudre le point de droit contre l'avis du magistrat.

Le verdict doit réunir l'unanimité des voix. Le jury peut adoucir par son verdict la qualification de l'acte d'accusation.

Une institution particulière aux États-Unis, c'est le *New-Trial*, qui peut casser les verdicts lorsqu'ils ont été rendus contre l'évidence des faits ou lorsque les jurés se sont laissé influencer par des circonstances étrangères aux débats.

Les statistiques fournissent des résultats très-variés, suivant les États qui composent l'Union. M. Mittermaier fait remarquer que la répression est plus sévère dans les États où le sang anglo-saxon domine que dans les États du Sud. Trop souvent les passions politiques et religieuses qui agitent ces pays sont la cause de scandaleux dénis de justice. Il ressort des chiffres de la statistique que la répression est plus fréquente pour les crimes contre les propriétés que pour ceux contre les personnes. C'est dans l'État de Massachusets que les acquittements sont le moins nombreux; en 1852, sur 1,662 accusés, 209 seulement ont été acquittés. La presse attaque d'ordinaire, avec une excessive violence, les verdicts d'acquittement que l'opinion publique désapprouve.

La suite du livre de M. Mittermaier fait connaître la pratique du jury en France et les chiffres les plus saillants de la statistique criminelle de notre pays. Nous ne nous arrêterons pas à cette partie de son livre; constatons toutefois que l'auteur y a émis des critiques exagérées contre certaines dispositions de notre Code d'instruction criminelle. Sa sympathie trop exclusive pour le système anglais lui fait condamner d'une façon absolue la mise au secret du prévenu, la lecture de dépositions de témoins décédés, le pouvoir discrétionnaire du président des assises, le défaut d'une théorie légale des preuves, enfin la condamnation de l'accusé à la simple majorité des voix. L'illustre théoricien s'est laissé égarer par des idées à coup sûr fort généreuses, mais dont l'application démontrerait bientôt le danger. Nous n'en voulons d'autre preuve que l'exemple de la libérale Angleterre, où l'opinion publique penche de plus en plus vers le système inquisitorial appliqué dans une juste mesure à l'instruction criminelle. KRUG-BASSE.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la loi du 18 mai 1865

SUR LE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE EN SAVOIE ET A NICE.

Par M. E. Caillemer,
Professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Grenoble.

1. L'étude des questions que soulève le principe de la non-rétroactivité des lois n'offre point à toutes les époques le même intérêt.

Lorsque la législation est stable et immobile, l'interprétation de l'article 2 de notre Code civil est presque exclusivement abandonnée aux hommes qui ne croient point que le culte de la théorie pure soit indigne de leurs hommages; tandis que ceux qui ne voient dans le droit que ses applications pratiques s'en éloignent avec indifférence.

Si au contraire le pouvoir législatif déploie une activité infatigable et une merveilleuse fécondité, si son attention se porte sur mille points divers de nos Codes pour les réformer, pour les mettre d'accord avec les progrès de la civilisation et des mœurs, si surtout un de ces remaniements de la carte européenne, tels que nous venons d'en voir se produire, vient attribuer à un pays des provinces qui jusqu'alors avaient été soumises à la domination d'un prince étranger, alors, dans toutes ces hypothèses, du conflit des lois anciennes avec les lois nouvelles, jaillissent des séries de difficultés et de controverses, qui surprennent les praticiens trop oublieux de cette partie de la science du droit qui apprend à les résoudre, et le pouvoir législatif est appelé à les trancher.

2. C'est ce que vient de faire une loi très-récente, la loi du 18 mai 1865, sur les états et certificats d'inscription délivrés par les conservateurs des hypothèques dans les départements de la Savoie, de la Haute-Savoie, et dans les arrondissements de Nice et de Puget-Théniers [1]. — S'il est incontestable qu'il

[1] Session de 1865. Exposé de motifs par M. Chassaigne-Goyon (annexe n° 160). — Rapport au Corps législatif, par M. Lubonis (annexe n° 244). —

Digitized by Google

y a utilité à examiner le mouvement de la jurisprudence au point de vue de la doctrine et des principes, comment en serait-il autrement, lorsqu'il s'agit du mouvement de la législation, alors surtout que le principe de la non-rétroactivité des lois se trouve en jeu?

Ce n'est point que nous voulions exagérer son importance, et nous tenons à bien préciser avant tout nos idées sur ce point.

I.

3. Il est, en effet, une question qui domine ici toutes les autres, une question que les personnes même les plus étrangères à la science du droit connaissent et discutent; c'est celle de savoir quel est le véritable caractère de la règle écrite dans l'article 2 du Code Napoléon : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. »

Est-ce une disposition constitutionnelle, supérieure au législateur, et devant laquelle celui-ci doit respectueusement s'incliner?

N'est-ce, au contraire, qu'une simple présomption législative qui devra recevoir son application toutes les fois que la loi nouvelle sera muette, mais à laquelle le législateur peut toujours déroger, si la rétroactivité lui paraît présenter quelques avantages[1]?

4. Les rédacteurs du Code, qui accomplissaient leur noble tâche sous l'empire de la constitution du 22 frimaire an VIII, ne pouvaient se méprendre sur la portée de notre texte.

Cette constitution n'avait pas en effet, comme quelques-unes des constitutions antérieures, proclamé le principe de la non-rétroactivité, et les législateurs en tiraient cette conséquence que l'article 2 « doit servir aux juges dans ce sens qu'à moins qu'une loi ne dise positivement qu'elle a un effet rétroactif, les juges doivent l'entendre de manière à ce qu'elle n'en ait pas.

Rapport au Sénat, par M. Suin (*Moniteur* du 31 mai 1865). — Sanctionnée par l'Empereur le 3 juin 1865, cette loi a été promulguée le 9 du même mois.

[1] L'article 23 de la loi fixant le budget de 1866 donne à cette question un véritable intérêt d'actualité. (Corps législatif, séance du 24 juin 1865.)

Digitized by Google

Mais si la loi le disait, il faudrait bien l'exécuter telle qu'elle serait portée [1]. »

5. Cette interprétation, indubitable alors à cause du silence de la constitution, resta vraie, toujours pour le même motif, sous la charte de 1814 et sous la charte de 1830.

Elle fut exacte sous l'empire même de la constitution du 4 novembre 1848. — Il est vrai que, devant l'Assemblée nationale, un représentant, M. Dabeaux, proposa d'insérer, parmi les droits des citoyens garantis par la constitution, que « nulle loi civile et criminelle ne peut avoir d'effet rétroactif. » Mais cette proposition ne fut point favorablement accueillie, et l'article 2 continua d'être un précepte obligatoire, non pas pour le législateur, mais seulement pour le juge.

6. En est-il de même encore aujourd'hui? La constitution du 14 janvier 1852, qui nous régit, n'a-t-elle pas imprimé une force plus énergique à la règle de la non-rétroactivité?

Son article premier « reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, et qui sont la base du droit public des Français. » — Or parmi ces principes de 1789 figure certainement, sinon le principe de la non-rétroactivité des lois civiles qui n'apparaît que dans l'article 14 de la constitution du 5 fructidor an III, au moins le principe de la non-rétroactivité des lois pénales : « Nul, dit l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme, insérée dans la constitution du 3 septembre 1791, ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit. »

7. Aussi un savant jurisconsulte, dans ses annotations sur l'article 1er de la constitution du 14 janvier 1852, semble-t-il admettre qu'elle modifiait partiellement notre article 2. « Voici, dit M. Duvergier, l'indication de ces principes (auxquels se réfère la constitution nouvelle) : La souveraineté de la nation et la séparation des pouvoirs qui constituent la souveraineté, l'égalité civile, la liberté individuelle, la liberté des cultes..., *la non-rétroactivité des lois pénales* [2]... »

8. M. Duvergier n'était-il pas la victime d'une illusion généreuse sur la portée de la constitution du 14 janvier? — Oui,

[1] Maleville, *Analyse raisonnée du Code civil*, I, p. 11. — Cf. Locré, *Législation civile*, t. I, p. 392, 506 et 554.

[2] *Collection des lois*, 1852, p. 20.

Digitized by Google

sans doute, elle reconnaît, elle confirme, elle garantit les principes de 1789, mais en tant seulement qu'ils sont encore en vigueur au moment de sa promulgation. — Tous ceux qui auront survécu aux révolutions et aux vicissitudes si nombreuses de nos gouvernements, elle les accepte, elle les adopte, elle les met sous son égide et sous sa sauvegarde. Mais nous ne saurions croire qu'elle ait voulu ressusciter et prendre pour l'avenir sous sa protection ceux qui avaient péri dans le passé.

9. La vérité de notre observation ne pouvait manquer de frapper le savant auteur dont nous venons de réfuter la doctrine, lorsqu'il se trouva en face de l'article 7 de la loi de sûreté générale du 27 février 1858. — Sans rappeler, il est vrai, l'opinion par lui émise autrefois, et que nous avons combattue, « j'ai bien souvent dit, écrit-il, en quoi consiste le principe de la non-rétroactivité des lois. Personne ne peut contester sa force et sa sagesse; mais c'est exagérer que de le considérer comme enchaînant le législateur lui-même. Il est écrit dans l'article 2 du Code civil comme la règle du juge, et non comme la loi du législateur[1]. »

10. C'est donc avec raison que la Cour de cassation, dans son arrêt du 15 avril 1863, a proclamé que « le principe de l'article 2 n'est point, dans l'état actuel de la législation, une règle constitutionnelle dont la violation doive faire annuler de plein droit la loi ou le règlement d'administration publique auquel le vice de rétroactivité pourrait être reproché. Une telle disposition, s'il s'en trouvait en certaines matières, devrait encore être obéie, sauf au législateur lui-même à aviser[2]. »

11. La Cour reproduit presque littéralement cette constitution de l'empereur Théodose, qui forme la loi 7, C. Justinien, *De legibus* (1, 14), et qui était observée dans notre ancien droit par les juridictions civiles et canoniques : « Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim, et de præterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. »

Notre opinion sur les pouvoirs du législateur étant mainte-

[1] *Collection des lois*, 1858, p. 34.

[2] *Journal du Palais*, 1864, p. 44-45. Devill., 63, 1, 250. — Cf. M. Bertauld, *Cours de Code pénal*, 3e édit., 1864, p. 143.

Digitized by Google

nant bien connue, nous allons rechercher ce qu'il a fait dans la loi du 18 mai 1865 pour résoudre deux questions transitoires en matière hypothécaire dans les provinces nouvellement annexées.

II.

12. Quel est en principe, et en faisant abstraction pendant un instant de la loi du 18 mai 1865, l'effet d'une loi nouvelle qui vient abréger la durée d'une inscription hypothécaire?

Cette difficulté devait se présenter fréquemment comme conséquence de l'annexion de nos nouvelles provinces, et cependant le décret du 22 août 1860 avait gardé sur elle le silence le plus absolu.

13. Aux termes de l'article 2154 du Code Napoléon, les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur date; tandis que, d'après l'article 2238 du Code Albertin, leur effet ne cesse que si elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration du délai de quinze ans.

Voilà donc une loi nouvelle qui abrége, pour les provinces annexées, la durée de la péremption.

14. Il n'est pas douteux que toutes les inscriptions qui auront été prises en Savoie, à Nice et à Puget-Théniers, postérieurement au décret du 22 août 1860, seront régies exclusivement par l'article 2154 du Code Napoléon.

15. Mais quel sera le sort des inscriptions prises avant cette époque, lorsque l'article 2238 du Code sarde était encore en vigueur? Produiront-elles toujours effet pendant quinze ans, à compter de leur date, ou devrons-nous leur appliquer la péremption décennale?

16. L'application des principes de droit commun en matière de prescription nous paraît ici bien simple.

De deux choses l'une, en effet :

Ou bien, au 22 août 1860, plus de dix années restaient à courir avant que la péremption ne fût accomplie, et ce délai s'est trouvé réduit pour l'avenir à dix années seulement. — L'inscription avait été prise le 1er janvier 1860; elle s'éteindra le 22 août 1870;

Ou bien le créancier avait moins de dix années devant lui;

Digitized by Google

alors ses droits, tels qu'ils résultaient de la loi ancienne, n'ont pas été modifiés par la promulgation de la loi nouvelle. — L'inscription était à la date du 1er janvier 1851; elle vaudra jusqu'au 1er janvier 1866.

En d'autres termes, le débiteur ou ses ayants cause doivent être libres, suivant que leur intérêt l'exige, de se soumettre, soit à la loi ancienne, soit à la loi nouvelle, à la condition que, dans ce dernier cas, le délai ne commence à courir que depuis la promulgation de la loi nouvelle, et que l'on ne compte pas le temps écoulé jusque-là.

17. Nous ne faisons guère que reproduire ici les expressions mêmes de l'illustre jurisconsulte, dont une plume habile retraçait, il y a peu de temps, la vie et les travaux. M. de Savigny remarquait avec raison que « le débiteur qui a commencé à prescrire sous l'empire de la loi ancienne ne doit pas être traité moins favorablement que celui qui commence une prescription sous l'empire de la loi nouvelle [1]. »

18. Et lorsque nous nous approprions ainsi, pour notre espèce particulière, la théorie plus générale de M. de Savigny, nous appliquons littéralement à notre hypothèse la disposition du second paragraphe de l'article 2281 du Code Napoléon : *Les inscriptions prises antérieurement à la publication du Code Napoléon, et pour la péremption desquelles il faudrait encore, suivant la loi sarde, plus de dix ans à compter de la même époque, seront périmées par ce laps de dix ans.*

19. Qu'on ne nous oppose pas maintenant le premier paragraphe de ce même article 2281. Les interprètes les plus autorisés de nos Codes, M. Troplong [2], M. Demolombe [3], M. Demante [4], MM. Aubry et Rau [5], proclament tous à l'envi son caractère exceptionnel, et l'attribuent à un désir exagéré du législateur de se soustraire à tout reproche de rétroactivité [6].

20. Ainsi, donc, lorsque dix années se seront écoulées depuis le 22 août 1860, il ne pourra plus, à notre avis, être ques-

[1] *Traité de droit romain*, § 391, traduction Guenoux, t. VIII, p. 428.
[2] *De la prescription*, n° 1075.
[3] *Cours de Code Napoléon*, t. I, n° 61.
[4] *Cours analytique de Code civil*, t. I, § 9 *bis*, IX, p. 43.
[5] *Cours de droit civil français*, 3e édit., § 30, n° 39.
[6] V. cependant M. Kalindéro, *De la non-rétroactivité des lois*; Paris, 1864, p. 190-193.

Digitized by Google

tion d'inscriptions prises sous l'empire de la législation sarde.

21. Telle n'était point cependant, nous devons le reconnaître, la pensée du rédacteur du décret du 22 août. L'éminent jurisconsulte qui était alors garde des sceaux, M. Delangle, consulté sur la difficulté que nous examinons, répondit que « la loi sarde ayant fixé un délai pour la durée de l'inscription, la fixation de ce délai a créé au profit des créanciers inscrits sous cette loi un droit qui doit être respecté et auquel le décret du 22 août n'a pu porter aucune atteinte. » — D'après lui, « le délai de quinze ans doit être maintenu pour toutes les créances inscrites avant la promulgation des lois françaises, et, pour assurer la conservation de ces inscriptions, il suffira que le renouvellement soit opéré avant l'expiration de ce délai. » — M. Delangle considérait même cette solution comme tellement évidente, qu'il ne jugeait pas nécessaire « de provoquer à ce sujet un nouveau décret. »

22. Et cependant elle était en contradiction avec celle que donnent d'éminents jurisconsultes. M. Demolombe l'avait par avance réfutée [1], et l'un de nos honorables collègues de l'Université de Bruxelles, M. Arntz, pose avec raison, comme principe fondamental en cette matière, que « les conditions et formalités prescrites par la loi nouvelle pour la conservation et l'exercice des hypothèques s'appliquent aussi aux hypothèques antérieures à cette loi, que ces formalités soient augmentées ou diminuées [2]. »

23. Aussi l'opinion de M. le ministre de la justice rencontra, nous pouvons l'affirmer, plus d'adversaires que de défenseurs. — En 1861, M. Théophile Rouquier, avocat à Nice, signala avec énergie le danger que couraient ceux qui, se fondant sur un avis venu de si haut, croiraient leurs intérêts parfaitement assurés en s'y conformant rigoureusement [3]. — Plus récemment, dans une dissertation présentée à la Faculté de droit de Grenoble sur l'application des lois françaises en Savoie, M. Bouvier, avocat à Chambéry, ne semblait pas même supposer que la solution par lui adoptée, contrairement à l'avis de M. Delangle, pût être contestée [4].

[1] *Cours de Code Napoléon*, t. I, n° 60.
[2] *Cours de droit civil français*, t. I, 1860, p. 24, n° 51.
[3] *Revue pratique de droit français*, t. XI, 1861, p. 65-69.
[4] Thèse pour le doctorat; Chambéry, 1864, p. 282-287.

Digitized by Google

24. Notre opinion, que nous reproduisions encore il y a quelques mois avec la plus ferme conviction dans un Cours spécial pour les aspirants au doctorat sur les principales difficultés que soulève l'article 2 du Code Napoléon, et principalement sur la transition des lois sardes aux lois françaises, doit aujourd'hui être abandonnée devant le texte de l'article 2 de la loi du 18 mai 1865.

« A partir du 1er janvier 1866, les conservateurs des hypothèques, dans les départements de la Savoie et de la Haute-Savoie, et dans les arrondissements de Nice et de Puget-Théniers, ne comprendront dans les états qu'ils délivreront que les inscriptions d'hypothèques légales, conventionnelles ou judiciaires, dont la date primitive ou le renouvellement ne remontera pas au delà de quinze ans, à partir de la réquisition de l'État, s'il s'agit d'inscriptions prises ou renouvelées avant le 25 août 1860.

« Pour les inscriptions prises ou renouvelées depuis cette époque, les états des conservateurs ne comprendront que celles dont la date ne remontera pas à plus de dix ans. »

Le Corps législatif repousse donc la solution que nous avions défendue et donne gain de cause à celle qu'avait présentée M. Delangle.

25. Est-ce à dire que les travaux qui ont précédé le vote de l'Assemblée nous aient convaincu de l'excellence de cette opinion? — Non assurément, et nous croyons encore, jusqu'à plus ample démonstration, que les principes ont été sacrifiés, comme lors de la rédaction de l'article 2281-1°, à la crainte chimérique de léser de prétendus droits acquis.

Non, il n'est pas exact de dire avec M. Lubonis que « l'inscription prise sous l'empire d'une loi qui en assure la durée pendant un certain temps, ne doit pas être ébranlée pendant ce temps, quelles que soient les dispositions de la loi nouvelle...; » que « la durée et en général tous les effets d'une inscription doivent être réglés et mesurés par la loi en vigueur au moment où elle s'est opérée...; » « qu'il y a là un droit acquis au profit des créanciers, qui doit être respecté par la loi postérieure, si elle ne veut pas oublier le grand principe de non-rétroactivité [1]. »

[1] *Moniteur* du 1er juin 1865, p. 714, c. 1.

Digitized by Google

26. Pour réfuter ces affirmations, nous en appelons, non plus aux interprètes les plus éminents de nos Codes, mais au témoignage de la loi même du 18 mai 1865 et à M. Lubonis. — En effet, l'article 1er de la loi soumet à la formalité du renouvellement des inscriptions prises sous l'empire de la loi sarde, qui les en dispensait de la façon la plus formelle; et l'honorable rapporteur explique cette disposition en nous disant que « la loi, sans blesser le principe de la non-rétroactivité, peut imposer de nouvelles formes, de nouvelles conditions aux actes qui ne sont pas parfaits ou consommés, mais en cours d'exécution, pourvu que ces nouvelles formes, ces nouvelles conditions ne portent aucune atteinte aux droits acquis pendant cette période écoulée [1]. »

Si ces principes étaient vrais lorsqu'on rédigeait l'article 1er, pouvaient-ils être faux quand il s'agissait de l'article 2?

27. Quoi qu'il en soit, le législateur a parlé, et nous nous inclinons respectueusement devant sa décision, tout en la regrettant.

28. Oh! sans doute, on ne manquerait pas de raisons spécieuses pour soutenir que notre ancienne opinion est encore admissible sous l'empire de la loi nouvelle. Ses rédacteurs ont plusieurs fois déclaré qu'ils ne voulaient pas toucher au fond même du droit hypothécaire. « Le but du projet est de faire disparaître des états délivrés par les conservateurs les inscriptions inutiles, éteintes ou périmées... » La loi se borne « à régler transitoirement des questions de forme et d'exécution [2]. » — Or, de ce qu'une inscription se trouve portée sur un état rédigé par le conservateur des hypothèques, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle doive produire des effets, et que les intéressés soient dépouillés des moyens que les articles 2154 et 2281 du Code Napoléon leur offrent pour la faire tomber.

On pourrait ajouter aussi que, la commission du Corps législatif ayant demandé qu'un texte précis consacrât formellement la solution de M. Delangle, le Conseil d'État s'y est refusé « parce que le projet, se bornant à régler des questions de forme et d'exécution en dehors du fond du droit, ne pouvait

[1] *Moniteur* du 31 mai 1865, p. 706, c. 6.
[2] *Moniteur* du 14 avril 1865, p. 452, c. 5.

Digitized by Google

contenir une disposition de cette nature sans sortir des limites qu'il s'était tracées [1]. »

29. Mais nous ne croyons pas que l'on doive s'arrêter devant de pareils arguments. L'opinion de M. Delangle nous semble aujourd'hui incontestable, et nous croyons avec M. Lubonis que la commission a pu sans inconvénients se dispenser d'insister. Car « aucune difficulté comme aucun doute ne peuvent plus raisonnablement s'élever à cet égard en présence du projet tel qu'il est rédigé. La distinction qui lui sert de base ne peut laisser aucune équivoque de nature à compromettre les intérêts engagés en cette matière [2]. »

30. Nous nous bornons donc à espérer que, si plus tard la question se représentait de nouveau, les véritables principes regagneraient le terrain qu'ils nous paraissent avoir perdu dans cette circonstance.

III.

31. Cette même loi du 18 mai 1865 tranche encore une autre question transitoire que nous avions également examinée, et que les principes nous avaient conduit à résoudre tout autrement que ne l'ont fait le Conseil d'État et le Corps législatif.

32. D'après le Code Albertin, qui se préoccupe plus de l'intérêt public que de la protection due aux incapables, l'hypothèque légale de la femme mariée est toujours soumise à la formalité de l'inscription (art. 2170 et 2171), et son rang se trouve déterminé d'après la distinction que voici :

Si cette hypothèque est inscrite dans les trois mois du jour où la loi lui donne naissance, elle prend rang, non pas seulement du jour de l'inscription, mais rétroactivement du jour même où la loi l'a établie au profit de la femme (art. 2215).

Si, au contraire, elle n'est inscrite qu'après l'expiration de ce délai de trois mois, elle n'est colloquée qu'à la date de l'inscription, et les créanciers hypothécaires envers lesquels le mari se serait obligé dans l'intervalle passeront avant la femme (art. 2216).

[1] *Moniteur* du 1er juin 1865, p. 714, c. 1.
[2] *Moniteur* du 1er juin 1865, p. 714, c. 1.

Digitized by Google

Mais l'inscription une fois prise protége l'hypothèque légale pendant toute la durée du mariage, et même pendant un certain temps après sa dissolution, sans qu'il soit besoin de renouvellement (art. 2239).

33. Bien différent est le système du Code Napoléon. Les législateurs de 1804, s'écartant de la loi de brumaire an VII, permettent à l'hypothèque légale de la femme de rester occulte, et la femme peut en réclamer les effets indépendamment de toute inscription (art. 2135).

Mais, d'un autre côté, si nonobstant la dispense de l'article 2135 une inscription a été prise, elle doit être renouvelée avant l'expiration du délai de dix ans de l'article 2154; et, faute de renouvellement, la femme se retrouve placée dans la même situation que celle qui n'aurait jamais fait inscrire (avis du Conseil d'État du 15 décembre 1807, approuvé le 22 janvier 1808)[1].

34. Il y a donc, sur ce point, un double conflit de dispositions contradictoires, mais qu'il n'est pas impossible, à notre avis, de faire disparaître.

35. Les femmes mariées sous la loi sarde, qui passaient sous la domination française, pouvaient, au 22 août 1860, être rangées en deux catégories :

1° Celles qui n'avaient pas fait inscrire leur hypothèque légale;

2° Celles qui l'avaient fait inscrire.

36. Nous ne parlons que des femmes mariées. — Car, en effet, quant aux femmes dont le mariage s'était dissous sous l'empire de la loi sarde, il n'est pas douteux qu'elles ne pourront jamais se prévaloir de la dispense d'inscription de l'article 2135, alors même que les délais établis par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 n'auraient pas encore été accomplis depuis la dissolution de leur mariage. — Comment ces femmes, ces *veuves*, seraient-elles admises à invoquer le bénéfice d'une exception que le législateur n'a établie qu'en faveur des femmes mariées[2]?

Nous nous occuperons donc seulement de ces dernières.

[1] Cf. arrêt de la Cour d'Aix du 10 janvier 1861. (*Moniteur des tribunaux*, 1862, p. 181.)

[2] M. Pont, *Priviléges et hypothèques*, n° 142, p. 147.

Digitized by Google

37. Celles qui n'avaient pas fait inscrire leur hypothèque légale ont pu incontestablement se prévaloir de la disposition de l'article 2135 du Code Napoléon, et réclamer le bénéfice de l'hypothèque légale occulte sur les biens de leurs maris [1].

Mais comme l'hypothèque dispensée d'inscription, que la loi leur accorde, ne peut pas rétroagir au détriment des droits acquis aux tiers, comme ces femmes ne puisent leur droit hypothécaire occulte que dans le décret du 22 août 1860, l'hypothèque légale ne remontera pas à une époque antérieure à cette date. — Décider autrement, ce serait enlever aux créanciers hypothécaires ou aux tiers qui ont traité avec le mari sous l'empire de la loi sarde, un droit à un certain rang qu'ils avaient acquis, avec la certitude donnée par la législation existante qu'ils ne seraient pas primés par la femme [2].

C'est ce que décidait textuellement l'article 2135 du Code Napoléon pour le passage de la loi de brumaire au Code civil, et sa solution doit encore être appliquée, puisqu'il y a identité de motifs : « Dans aucun cas la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre. »

Si toutefois la femme, quoique non inscrite, était encore, au 22 août 1860, dans le délai de trois mois que l'article 2215 du Code Albertin lui accordait, son hypothèque remonterait, non plus seulement au 22 août 1860, mais au jour où la loi sarde lui avait donné naissance. — Les tiers ne seraient pas admis alors à se plaindre, puisque, d'après la législation sarde elle-même, leur droit hypothécaire n'était définitivement établi que lorsque les délais de l'article 2215 étaient écoulés, et que jusque-là ils pouvaient se voir primés par l'inscription requise par la femme. Or la promulgation de l'article 2135 a équivalu à inscription. Donc il n'y a lésion d'aucun droit acquis.

38. Quant aux femmes qui avaient fait inscrire leur hypothèque légale sous l'empire de la loi sarde, leur situation reste ce que les inscriptions par elles prises l'avaient faite autrefois. Leur hypothèque date, soit du jour de la naissance de la

[1] M. Pont, *loc. cit.*, n° 743, p. 748.

[2] M. Pont, *loc. cit.*, n° 744, p. 748-750. — M. Kalindéro, *De la non-rétroactivité des lois*, p. 170-172.

Digitized by Google

créance, soit du jour de l'inscription hypothécaire, suivant les distinctions que nous avons présentées plus haut.

Mais, comme le législateur peut toujours établir une nouvelle déchéance sans qu'il y ait violation du principe de non-rétroactivité dès l'instant qu'il respecte le passé, comme il peut aussi soumettre la conservation du droit hypothécaire à de nouvelles formalités, ces femmes devront se conformer à l'application de l'article 2154 et à l'avis du Conseil d'État que nous avons déjà cité.

39. Nous ne faisons qu'appliquer les principes généraux du droit en ajoutant que le délai de dix ans, fixé par l'article 2154, courra bien entendu, non pas du jour où l'inscription a été prise, mais du jour où la nécessité de renouveler les inscriptions a existé, c'est-à-dire du 22 août 1860.

40. Si le renouvellement n'a pas eu lieu dans le délai de dix ans, les femmes se trouveront déchues du droit que leur conféraient leurs anciennes inscriptions. Leur condition sera désormais la même que celles des femmes qui n'avaient pas inscrit sous l'empire de la loi sarde; en d'autres termes, leur hypothèque légale ne datera plus que du 22 août 1860.

En effet, aux termes de l'article 2154, les états des conservateurs français ne devant pas comprendre des inscriptions remontant à plus de dix ans, les tiers qui traiteront avec le mari, et qui ne verront point figurer sur les états l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, auront dû croire que cette hypothèque n'avait pas été inscrite et que par conséquent elle ne prendrait rang que du 22 août 1860.

Cet intérêt des tiers est manifeste dans plusieurs circonstances. En voici des exemples : Le 1er janvier 1855, la femme avait inscrit son hypothèque légale sur les immeubles de son mari. Plus tard, sur ces mêmes immeubles, le mari a consenti au profit de Primus une hypothèque conventionnelle, qui a été inscrite le 1er juillet 1860. — En 1871, Primus offre à Secundus de lui céder sa créance hypothécaire contre le mari, et Secundus, qui consulte le registre du conservateur, trouve au premier rang l'hypothèque qui lui est offerte. — N'allez-vous pas lui causer un injuste préjudice en le faisant écarter par l'hypothèque légale de la femme qu'il a ignorée, qu'il a dû ignorer, parce que, d'après la loi sarde, au 1er juillet 1860, l'hypothèque de Primus ne pouvait pas être primée par une hypo-

Digitized by Google

thèque occulte? Comment les tiers pourront-ils reconnaître les femmes dont l'hypothèque date du 22 août 1860 et celles qui peuvent être colloquées à une époque antérieure?

Il en serait de même dans le cas où Secundus, sans se rendre cessionnaire de la créance, payerait Primus et serait subrogé, soit par celui-ci, soit par le mari, dans l'hypothèque du 1er juillet 1860.

Ces inconvénients nous paraissent si graves, que nous n'hésitons pas à dire que, si l'inscription n'est pas renouvelée, la femme ne sera colloquée qu'au 22 août 1860[1].

41. Vainement nous a-t-il été objecté que les femmes qui avaient, antérieurement à l'annexion, fait inscrire leur hypothèque légale avaient un droit acquis à la dispense de renouvellement, conformément à l'article 2239 du Code Albertin. — Nous répondons, avec l'unanimité des auteurs, que l'article 2154 édicte une simple formalité conservatoire du droit; que la loi nouvelle peut toujours, en pareil cas, s'appliquer à des faits antérieurs sans violer le principe de non-rétroactivité. Une loi nouvelle « pourrait bien, ainsi que l'avait fait la loi du 11 brumaire an VII, imposer elle-même au créancier l'obligation de remplir une certaine formalité, de prendre, par exemple, une inscription dans tel délai... Ces sortes de dispositions transitoires n'ont rien d'injuste ni de rétroactif[2]. »

42. M. Pont, il est vrai, tout en reconnaissant avec nous que les inscriptions de l'hypothèque légale des femmes mariées sont soumises à la nécessité du renouvellement décennal, enseigne que l'hypothèque ne cessera pas d'avoir son effet légal, parce que l'inscription une fois prise n'aura pas été renouvelée avant l'expiration des dix ans. L'inexécution du renouvellement engage seulement la responsabilité des maris, conformément à l'article 2136 du Code Napoléon; mais les prérogatives de la femme restent intactes[3]. — Ne pourrait-on pas présenter cette solution comme inconciliable avec la nôtre?

Nous ne le croyons pas. En effet, le motif que donne le sa-

[1] Nous n'essayerons point cependant de dissimuler ce qu'il y a de bizarre dans cette solution. La loi nouvelle semble protéger la femme, lui conférer un avantage, alors que, dans la réalité des choses, elle aggrave ses obligations.

[2] M. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, n° 60.

[3] *Priviléges et hypothèques*, nos 1042 et 1043, p. 971-972.

Digitized by Google

vant jurisconsulte à l'appui de son opinion ne saurait trouver place dans notre hypothèse. « Il est clair, dit-il, que la formalité du renouvellement peut être négligée sans nuire aux effets de l'hypothèque, et sans en compromettre les prérogatives, par la même raison que l'inscription elle-même peut n'être pas faite, sans enlever aux droits de la femme, même vis-à-vis des tiers, la sûreté de l'hypothèque. »

Rien de mieux, assurément, pour les hypothèques nées sous l'empire de la loi française; mais il s'agit ici d'hypothèques qui ont commencé sous le Code Albertin, et de même que l'inscription était exigée à l'origine, de même la formalité du renouvellement ne peut pas être négligée.

43. L'un des meilleurs élèves de notre Faculté, dont nous avons déjà cité l'intéressante dissertation sur l'application des lois françaises en Savoie, M. A. Bouvier, paraît arriver aux mêmes conclusions que nous : « Nous pensons que l'hypothèque légale dispensée de renouvellement par l'article 2230 du Code sarde doit désormais être renouvelée tous les dix ans..., à compter du moment où la chose est devenue nécessaire, c'est-à-dire à dater de la promulgation du Code Napoléon en Savoie. » — Mais il ne précise pas, comme nous avons essayé de le faire, quelles seront les conséquences du défaut de renouvellement.

44. Pour nous, nous croyons fermement que la femme qui s'est inscrite pendant qu'elle était soumise au Code Albertin, doit renouveler son inscription avant le 22 août 1870. — Pareille question dut se produire lorsqu'il y eut transition de la loi de brumaire an VII au Code Napoléon, et nous l'aurions résolue de la même manière.

45. Voilà où nous conduisent les principes. — Nous devons rechercher maintenant ce qu'a fait la loi du 19 mai 1865.

46. D'abord elle laisse complétement en dehors de son action les femmes qui n'avaient pas fait inscrire. Nous pouvons donc maintenir de tout point les solutions que nous avons présentées en ce qui les concerne.

47. Quant à celles qui avaient fait inscrire, le législateur les soumet à la formalité du renouvellement dans le délai de quinze ans, à compter de leur inscription primitive;

[1] Thèse pour le doctorat, p. 284-285.

Digitized by Google

Et, si ce délai de quinze ans est expiré actuellement, elles peuvent conserver encore le bénéfice de leur première inscription en s'inscrivant avant le 1er janvier 1866.

C'est ce qui résulte des articles 1 et 2 de la nouvelle loi, combinés ensemble.

Art. 1er. « Tout créancier ayant une hypothèque légale, « inscrite sur les registres des conservateurs dans les départe- « ments de la Savoie, de la Haute-Savoie et dans les arrondis- « sements de Nice et de Puget-Théniers, sera tenu de renou- « veler son inscription avant le 1er janvier 1866 si elle a plus « de quinze ans de date au moment de la promulgation de la « présente loi. Cette formalité pourra être requise, soit par le « créancier lui-même, soit par les tiers qui, d'après la loi « sarde, étaient chargés de prendre la première inscription. »

Nous avons déjà reproduit le texte de l'article 2.

48. Pour nous, qui assignions à toutes les inscriptions, sans aucune distinction ni réserve, la date du 22 août 1870 comme limite extrême des délais dans lesquels le renouvellement devait s'accomplir, nous trouvons toujours trop bref le délai concédé par l'article 1er, quelquefois trop long celui qu'accorde l'article 2. — Les critiques que nous avons à diriger contre ces deux articles résultent et des explications dans lesquelles nous venons d'entrer, et de celles que nous avons données sur le renouvellement des inscriptions pour les hypothèques conventionnelles.

A quoi bon insister davantage, puisqu'ici encore nous devons nous soumettre et dire comme sur notre première question : *statuit lex?*

49. Il nous est seulement permis de nous demander quelle est la sanction de ces articles.

50. Si les femmes mariées se conforment aux prescriptions de la loi nouvelle, si elles réinscrivent leur hypothèque, les unes avant le 1er janvier 1866, les autres avant l'expiration du délai de quinze ans depuis l'inscription primitive, aucune difficulté ne pourra s'élever. Leur droit hypothécaire demeurera intact et pourra s'exercer à son rang d'origine.

51. Mais on peut supposer aussi que, par oubli ou par négligence, la femme ne renouvelle pas son inscription. Quelle sera alors sa situation, lorsque la déchéance se sera accomplie?

En principe, nous l'avons dit, le rang hypothécaire est

Digitized by Google

perdu; la femme sera colloquée seulement à la date du 22 août 1860. — Qu'a fait la loi?

52. Si nous n'avions pour nous guider que les travaux du Conseil d'État, nous pourrions peut-être encore maintenir notre solution, et déclarer que la femme doit être traitée comme celle qui n'aurait pas requis d'inscription sous l'empire de la loi sarde.

Le projet primitif contenait en effet, dans l'article 1er, une disposition finale ainsi conçue : « L'inscription ainsi renouvelée produira tous les effets attachés par la loi sarde à l'inscription primitive; » et nous aurions été fondé à en conclure, par un argument *a contrario* admissible puisqu'il était conforme aux principes, que si l'inscription n'était pas renouvelée, la femme perdrait les droits que lui accordait la loi sarde, et notamment le rang assigné à son hypothèque.

Il est vrai que l'article 3 de la loi, article que le Corps législatif a adopté, décidait que « les créanciers ayant une hypothèque légale inscrite sous l'empire de la loi sarde, mais non portée sur les états dressés en exécution de l'article 2, n'en conserveraient pas moins les droits résultant de leur hypothèque, en se conformant, suivant les cas, aux dispositions des articles 2195 du Code Napoléon, 692, 717 et 772 du Code de procédure civile. »

Nous aurions pu cependant faire remarquer que l'interprétation de cet article 3 devait être demandée à l'exposé de motifs adopté par le Conseil d'État. Ce que le législateur veut dire, c'est que les femmes qui n'auront pas renouvelé leur inscription « jouiront des mêmes garanties que les femmes « dont l'hypothèque est née sous la loi française, » c'est-à-dire qu'elles prendront rang à dater du 22 août 1860.

53. Mais les explications données au Corps législatif par M. le député Lubonis et la suppression significative et intentionnelle du paragraphe sur lequel cette théorie eût pu s'établir, prouvent jusqu'à l'évidence qu'il faut nous résigner à abandonner, sans arrière-pensée, la solution qui nous paraissait la meilleure.

« Le projet, dit M. Lubonis, ne touche en rien aux droits consacrés par le Code sarde au profit des hypothèques légales inscrites avant le décret de 1860. Leur valeur et leur rang sont intacts, qu'elles soient renouvelées ou non.

Digitized by Google

« Votre commission a tenu à ce que cette idée dominante ne fût l'objet d'aucun doute, et, à cet effet, elle a proposé la suppression du dernier alinéa de l'article 1er.

« Elle a pensé que cette disposition pouvait avoir le danger de faire planer quelques doutes, de faire surgir quelques incertitudes par l'argument *a contrario* sur le rang et les droits d'une inscription non renouvelée. La suppression proposée a reçu l'assentiment du Conseil d'État[1]. »

54. Nous le demandons encore une fois en présence de la solution législative : comment les tiers intéressés pourront-ils connaître si l'hypothèque de la femme est antérieure au 22 août 1860, ou si, au contraire, elle date seulement de ce jour? — Il ne suffit pas, pour nous satisfaire, de dire, avec le Conseil d'État, que « les créanciers auront toujours la faculté de rechercher si leur créance doit primer celles qui seraient produites par des femmes... » — Même après cette réponse, nous croyons que notre question reste encore tout entière.

55. Voilà donc plusieurs questions transitoires législativement résolues, et la loi du 18 mai 1865 arrête, dans leur principe, un certain nombre de procès qui n'auraient pas manqué de s'élever dans quelques années. Elle fixe assez nettement l'étendue des droits que le législateur reconnaît à nos nouveaux compatriotes, les obligations qu'il leur impose; elle éclaire les justiciables; elle leur évite des embarras et des difficultés, et la pratique se félicitera sans doute de sa promulgation.

Mais ces avantages eussent également existé si la solution eût été plus conforme aux principes, si, au lieu d'une loi d'espèce et d'exception, on eût fait une loi en parfait accord avec l'économie générale de notre législation. — Peut-être nous sera-t-il permis, en terminant ces courtes observations, de regretter le temps où toute modification apportée à nos Codes était précédée d'une enquête solennelle, dans laquelle, par un heureux éclectisme, la théorie et la pratique, les Facultés et la magistrature étaient simultanément consultées.

E. CAILLEMER.

[1] *Moniteur* du 1er juin 1865, p. 714, col. 1.

Digitized by Google

RÉFLEXIONS

SUR LA QUESTION DE SAVOIR SI LES TESTAMENTS TIRENT LEUR ORIGINE DU DROIT NATUREL?

Article de M. COIN-DELISLE, avocat à la Cour impériale de Paris.

J'ai écrit, il y a une trentaine d'années, dans mon *Commentaire sur les Donations et Testaments*, n° 7 de l'Introduction, p. 5 : « On ne peut pas rapporter au droit naturel l'invention « des testaments, malgré l'opinion de Grotius (*De jure belli « ac pacis*, lib. II, cap. 6, § 14) et de Furgole (*Tr. des testam.*, « ch. 1er); car, on n'a même pas la ressource d'en faire repo- « ser l'effet sur une convention. Aussi, dit le judicieux Ricard « (*Donat.*, part. Ire, n° 4), les testaments n'ont été introduits « que dans le progrès de la vie civile; et c'est l'opinion géné- « rale (Pothier, *Testaments*, ch. 1er; Domat, *Préface du livre* Ier « *de la* IIe *partie*; M. Grenier, *Donations, Disc. hist.*; M. Toul- « lier, *Donations*, n° 343, et les auteurs qu'il a cités; Thoma- « sius, *De origine successionis testamentariæ*, t. II, *dissert.* « p. 984; Bynkershoëk, *Observ.*, lib. II, cap. 2, *De origine « successionis in causâ testati*; M. Polverel, au *Répertoire* de « M. Merlin, mot *Occupation*, § 3, art. 2, n° 6). Pour la com- « battre, on s'appuie en vain sur leur antiquité : si l'institution « des testaments est l'expression d'un besoin social, elle peut « remonter à l'origine des sociétés, sans être de droit naturel. « Rien d'ailleurs n'atteste qu'ils aient été reçus dès la nais- « sance de chaque société. C'est Solon qui le premier les a « introduits à Athènes, selon Plutarque (*Vie de Solon*). Tacite « (*De mor. Germ.*) atteste qu'ils étaient inconnus des peuplades « germaines, et l'on n'a pas trouvé qu'ils fussent établis parmi « les peuples du Nouveau-Monde. Ils ne sont même pas du « droit des gens, puisqu'ils ne sont pas, comme les contrats, « nécessaires aux relations des hommes entre eux; puisque la « vie ne commerce pas avec la mort.

« Le testament est donc du pur droit civil : c'est une exten- « sion donnée au droit de propriété, qui a pris sa source, et « dans le désir naturel à l'homme d'étendre sa mémoire au « delà des bornes étroites de la vie, et dans l'ingratitude des

Digitized by Google

« donataires qui, plus d'une fois, avaient excité le repentir du « donateur, et dans les besoins de la vie civile qui ne permet- « tent pas à chacun de diminuer son patrimoine par des bien- « faits. C'est une consolation pour les mourants, auxquels il « donne les moyens de réparer des injustices, de secourir les « membres de leur famille qui ont éprouvé des revers, et de « payer la dette de la reconnaissance. Malgré leurs abus, les « testaments sont une institution juste, quoiqu'ils ne descen- « dent ni du droit naturel ni du droit des gens. »

Bien que le testament soit chez nous du pur droit civil, puisqu'il n'a d'effet qu'autant que toutes les formes de la loi ont été observées, J'AI EU TORT de n'en avoir pas rapporté l'origine au droit naturel. Cette question a depuis été traitée avec ardeur par M. le Premier président Troplong (*Donations et testaments*, t. Ier, nos 12 à 34); par M. Demolombe (*Donations*, t. Ier, n° 4), qui s'est attaché seulement au caractère de perpétuité de la propriété; et par l'*Introduction* aux mots *Dispositions entre-vifs et testamentaires* du *Nouveau Répertoire* de MM. Dalloz (t. XVI, nos 5 et suiv.), introduction remarquable au plus haut degré sous le rapport de l'histoire du droit et de l'enchaînement des preuves. Tout cela doit être lu dans les ouvrages cités.

Aussi presque tous les jurisconsultes sont-ils revenus à l'opinion que le testament remonte au droit naturel, et J'Y REVIENS AUSSI.

Ce qui m'avait jeté dans l'erreur, c'est la réunion des sentiments de Ricard, de Domat et de Pothier, trois jurisconsultes d'un sens exquis, que nul n'a soupçonné d'idées matérialistes; c'est surtout le ridicule de l'argumentation de Furgole qui m'a jeté hors de la voie. Rien n'est plus nuisible à la vérité que les arguments peu probants; ils discréditent les arguments raisonnables. La plupart des citations de Furgole ne se soutiennent pas ou peuvent avoir un sens différent de celui qu'il leur donne : elles préviennent le lecteur contre les citations qui suivent. — Il invoque les testaments des patriarches qui ont précédé le déluge, tout en avouant qu'ils ont été supposés. Puis il cite le testament de Noé, qui est tout aussi apocryphe. Sur une question historique, il a bien fait d'invoquer la Bible, qui, outre son caractère sacré, est le plus antique monument que nous ayons sur ces temps reculés. Mais si la citation qu'il

Digitized by Google

nous fait des versets 17 et 18 du chapitre 46 *des Prophéties d'Ezéchiel* suppose clairement l'usage des testaments chez les Juifs dans les temps qui avaient précédé la captivité de Babylone, et s'il gourmande les rois de n'avoir pas fondé sur leurs propres biens, l'héritage de leurs enfants, ni les legs de leurs serviteurs, mais de les avoir ravis par violence sur l'héritage du peuple, ce passage n'est pas cependant de nature à nous apprendre qu'ils fissent des testaments quand ils étaient peuple pasteur. — Si les versets 2 et 3 du livre de la Genèse, ch. 15, nous disent qu'Abraham répondit au Seigneur : « Je mourrai « sans enfants, et Damascus est le fils d'Eliézer, mon intendant : « ainsi le fils de mon serviteur, né chez moi, sera mon héritier, » cela, selon Furgole, est une preuve qu'Abraham voulait alors instituer Damascus son héritier. Moi, je me demandais si le texte n'exprimait pas plutôt le regret d'Abraham de n'avoir pas de fils, et sa crainte, dans un lieu qui n'était pas sa patrie, de voir ses possessions passer aux mains de Damascus, fils de son intendant Eliézer. Je l'entendais ainsi, soit qu'au temps de ce discours Eliézer fût mort et que Damascus vînt récemment d'en prendre la place, soit qu'Eliézer vivant encore, Abraham exprimât vivement que son intendant était plus heureux que lui, qu'il avait du moins un fils, né à la fois dans le pays et dans la maison du maître (Vernaculus); qu'Eliézer, à la tête des serviteurs et des travaux, retiendrait tout par la seule force de la possession, et que ce Damascus, ce jeune enfant, naturel du pays, serait un jour possesseur de l'héritage de son maître. — Ce sont là des conjectures, je l'avoue; mais elles sont ou me paraissent plus probables que celles de Furgole.

De même, après le mariage d'Abraham avec Cétbura, je me refusais à voir un testament, une institution d'héritier et des legs dans ces mots du texte sacré (Genèse, chap. 25, vers. 5 et 6) : *Deditque Abraham cuncta quæ possidebat Isaac : filiis autem concubinarum largitus est munera;* car, il m'a paru par le texte même que ces deux faits de la dation de tous les biens d'Abraham à Isaac, et les présents ou moyens d'existence qu'il fournit aux enfants de ses autres femmes, étaient des faits actuellement accomplis, « *et separavit eos ab Isaac filio suo, dùm adhùc ipse viveret, ad plagam orientalem.* » Ce qui veut bien dire : « Et, de son vivant, il les sépara de son fils

Digitized by Google

« Isaac, en leur assignant vers l'Orient un canton libre d'oc-
« cupation où ils se pouvaient établir. »

Tout cela ressemblait plus à une distribution entre-vifs de biens présents qu'à un testament comme nous l'entendons en droit.

De même encore, je me refusais à voir des testaments dans les bénédictions d'Isaac sur Jacob, ensuite sur Esaü (Genèse, ch. 27), et dans celles de Jacob sur ses douze enfants (ch. 48 et 49), quoiqu'elles eussent été prononcées à l'approche de la mort, car, elles étaient pour moi d'un ordre plus relevé; elles étaient à la fois des vœux formés pour les enfants selon leurs mérites, et des prédictions inspirées par la volonté divine : « Assemblez-vous tous, dit Jacob; venez tous ensemble et « écoutez, enfants de Jacob; écoutez Israël votre père, afin « qu'il vous annonce ce qui doit vous arriver dans les derniers « temps. » Pas de doute sur le caractère prophétique! Mais était-ce donc une raison suffisante pour refuser à ces bénédictions l'intention testamentaire?

Les premières citations avaient fait naître en moi une prédisposition à mal interpréter les autres; et j'ai eu certainement tort sur les citations suivantes. Les versets 29, 30 et 31 du chapitre 47 de la Genèse nous offrent le tableau de Jacob suppliant son fils Joseph de lui promettre avec vérité « qu'il « ne l'enterrera pas dans la terre d'Égypte; au contraire, qu'il « le fera reposer avec ses pères, le transportera hors d'une « terre étrangère et le placera dans le sépulcre de ses an- « cêtres. » A quoi Joseph répond : « Je ferai ce que vous me commandez; » et, sur la demande de Jacob de le lui jurer, il prononce le serment de faire ce qu'il venait de promettre, pendant qu'Israël adorait Dieu, en se tournant vers le chevet de son lit. — Bien qu'il y ait ici une convention, et une convention solennelle, on ne peut s'empêcher d'y reconnaître une pensée testamentaire; car, ce n'est pas une donation : c'est un emploi *mortis causâ* du seul immeuble acquis à prix d'argent par Abraham dans une terre étrangère, comme s'il eût voulu rappeler un jour toute la descendance d'Isaac autour de son tombeau!

On reconnaît encore mieux l'esprit testamentaire, quand Jacob, certain de l'exécution par le serment de son fils, rassembla tous ses enfants, et leur *commanda*, PRÆCEPIT EIS, (cha-

Digitized by Google

pitre 49, vers. 29, 30, 31) en ces termes : « Je vais être « réuni à mon peuple; ensevelissez-moi avec mes pères dans « l'antre double qu'Abraham acheta d'Éphron héthéen avec « tout le champ qui l'entoure, pour y avoir son sépulcre. » C'est ici le ton de commandement qui convient au testament.

Mais la pensée testamentaire est bien plus saisissable encore dans les versets 21 et 22 du chapitre 48 : « *Et ait ad Joseph filium suum : En Ego morior, et erit Deus vobiscum, reducetque vos ad terram patrum vestrorum. Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhei in gladio et arcu meo.* » Et Jacob dit à son fils Joseph, en présence de ses deux enfants, Ephraïm et Manassé, qu'il venait de bénir : « Voilà que j'approche de la mort, et Dieu sera avec vous « autres et vous protégera : il vous reconduira à la terre « qu'ont habitée vos pères. Je te donne, ô Joseph, *de plus qu'à « tes frères*, l'entière part que j'ai arrachée des mains de l'A- « morrhéen à l'aide de mon arc et de mon épée. » C'est bien là le sens du texte. Jacob n'était en Égypte que depuis dix-sept ans. Il y était venu, comme voyageur, achever ses derniers jours près d'un fils chéri; il n'avait pas déserté les promesses divines. Il renvoyait son corps dans la terre promise à la descendance d'Abraham, en la regardant comme sa patrie, et donnait à Joseph, non pas les dépouilles enlevées aux Amorrhéens, mais les terres à pâturage dont il les avait chassés.

Jacob se trouva justement dans la position la plus propre à nous enseigner que le testament peut provenir du droit naturel : il en fait un véritable en pays étranger sans emprunter les formes de ce pays; il était pasteur dans la terre de Chanaan, et n'en emprunte pas non plus les formes, puisque tout se passe dans sa famille, sous l'invocation de son Dieu, et que tout devait advenir après sa mort. Si la donation à cause de mort suivie de tradition était de droit naturel comme nous l'avions dit au n° 6 du même ouvrage, pourquoi la donation avec fidéicommis pour remettre à un tiers dans un temps postérieur au décès du donateur, n'aurait-elle pas été de droit naturel? Et, certainement, elle l'est, puisque l'on a été forcé de proscrire législativement les substitutions par des raisons d'économie politique. Or, il est tout aussi naturel de penser que, chez les peuples primitifs, avant l'institution publique des testaments,

Digitized by Google

le devoir d'obéir suffisait pour que les enfants dussent exécuter les derniers commandements de leur père, et que, dans tous les pays, et avant les lois écrites, il a dû se former des usages sur la manière de constater la vérité des dernières dispositions; partout, en effet, l'usage a dû précéder la loi. Celui d'appeler tous les enfants, pour leur faire connaître en commun la volonté paternelle, semble dicté par la nature elle-même. Il était donc imprudent de ma part d'avoir nié qu'un usage ait pu exister sous des formes diverses parmi les diverses peuplades, avant qu'elles fussent soumises à des lois remplaçant les formes de la nature par des formes publiques, et cela par l'unique raison que je n'aurais pu en trouver de traces suffisantes, ce qui ne prouve rien quand on remonte aux âges imparfaitement connus. — L'appui de Ricard, de Domat, de Pothier, ne me venait peut-être qu'en ce qu'ils n'appelaient *testament* que l'acte indivisible qui créait un ou plusieurs héritiers de l'*universum jus*, comme en droit romain, et certes, ces auteurs, imbus de la maxime française *Dieu seul peut faire un héritier*, ont pu borner leur pensée à l'effet des formes romaines, sans avoir pour cela l'intention de dénier qu'un sentiment naturel portât les hommes vers cette sorte de libéralités, ni que la nature de l'homme l'avait guidé dans l'invention des testaments comme dans les autres institutions civiles. Je dois donc me rétracter, d'autant plus volontiers, que j'ai toujours regardé comme une *dette naturelle* l'exécution d'une volonté licite que le mourant aurait confiée à son héritier et que celui-ci lui aurait promis de remplir. Je me rétracte donc sans peine, parce qu'il est convenable à la vieillesse de donner au public un témoignage de son amour pour la vérité.

COIN-DELISLE.

Digitized by Google

INTRODUCTION

A UN

COMMENTAIRE DU CODE NAPOLÉON,

Par M. Théodore DEROME, docteur en droit, procureur impérial à Quimper.

De la loi, du droit, de la justice.

Placé sur les hauteurs d'une philosophie qui embrasse, dans ses vastes conceptions, le monde physique et le monde moral, la nature inanimée et les êtres vivants, les hommes, les corps célestes, les animaux, les végétaux et jusqu'au règne minéral, tout l'univers en un mot, Montesquieu déclare que « les lois, « dans la signification la plus étendue, sont les rapports néces- « saires qui dérivent de la nature des choses [1].

Ainsi formulée, la définition donnée par l'auteur de *l'Esprit des lois* a été livrée aux disputes des philosophes et des jurisconsultes. Aux yeux d'un grand nombre d'entre eux, elle ne mérite pas les hommages de la science; elle n'est qu'une de ces formules mystérieuses que le génie a parfois le privilége d'imposer, par une sorte de surprise, à l'intelligence humaine; elle n'est que le faux éclat de quelques mots qui éblouissent les yeux, sans porter la lumière dans l'esprit. Mais dédaignons les critiques mesquines, et sachons comprendre les grandes pensées.

Comme si le génie s'était chargé d'expliquer l'œuvre du génie, Bossuet semble avoir préparé d'avance un éclatant commentaire des paroles de Montesquieu : « C'est un effet « admirable de la Providence qui régit le monde, dit l'orateur « chrétien, que toutes les créatures vivantes et inanimées « portent leur loi en elles-mêmes. Et le ciel, et le soleil, et les « astres, et les éléments, et les animaux, et enfin toutes les « parties de cet univers ont reçu leurs lois particulières, qui, « ayant toutes leurs secrets rapports avec cette loi éternelle

[1] Montesquieu, *de l'Esprit des lois*, liv. I, chap. 1. — La pensée de Montesquieu a été interprétée avec beaucoup d'autorité par M. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. I, p. 59.

Digitized by Google

« qui réside dans le Créateur, font que tout marche en concours « et en unité suivant l'ordre immuable de sa sagesse [1]. »

Telle est bien la pensée de Montesquieu, et, puisqu'on l'accuse d'avoir introduit le fatalisme dans sa définition, défendons-le par ses propres paroles. Les voici : « Il y a une raison « primitive; et les lois sont les rapports qui se trouvent entre « elle et les différents êtres, et les rapports de ces différents « êtres entre eux. Dieu a du rapport avec l'univers comme « créateur et comme conservateur : les lois selon lesquelles il « a créé, sont celles selon lesquelles il conserve. Il agit selon « ces règles, parce qu'il les connaît; il les connaît, parce qu'il « les a faites; il les a faites, parce qu'elles ont du rapport « avec sa sagesse et sa puissance [2]. »

C'est qu'en effet les lois, considérées dans leur source première, sont les rapports qui dérivent de Dieu, les rapports qui descendent de Dieu aux êtres créés et qui font remonter les êtres créés jusqu'à Dieu. Elles sont, dans leur majestueux ensemble, l'enchaînement providentiel de tous les éléments de la création.

Rien ne s'agite dans le vide; rien ne se meut dans l'isolement : la nature des choses le veut ainsi. La terre n'est qu'un point dans le vaste mécanisme de l'univers, et de ce point l'homme voit, comme semés dans les incommensurables espaces, des astres dont le nombre défie ses calculs. Tous accomplissent leur révolution avec un ordre admirable; mais on n'y pourrait déplacer un seul atome sans déranger le système du monde. C'est qu'entre eux il existe des rapports, et ces rapports sont nécessaires; ils dérivent de leur immuable nature. Vienne un puissant génie : il les constatera, et, quand il les aura constatés, il aura découvert les grandes lois de l'attraction et de la gravitation qui régissent l'univers et qui maintiennent son harmonie.

Il est inutile d'insister davantage sur les lois physiques, et de multiplier des exemples que chacun peut aisément découvrir en levant les yeux vers le ciel; ou en les jetant sur l'immense variété des choses qui composent le règne animal, le règne végétal et le règne minéral. D'illustres savants, Képler,

[1] Bossuet, troisième sermon pour le dimanche de la Passion.
[2] Montesquieu, *de l'Esprit des lois*, liv. I, chap. I.

Digitized by Google

Galilée, Newton, Linné, de Jussieu, Cuvier, sont les glorieux interprètes de cette admirable législation de l'univers. Arrêtons nos regards sur l'homme, roi de la création.

L'homme est, comme on l'a si bien dit, *une intelligence servie par des organes :* son corps appartient au monde physique, son âme au monde moral. Dans le monde physique, il soutient avec le monde extérieur des rapports qui sont physiquement nécessaires d'après l'ordre des choses établi par Dieu. Que l'homme soit complétement privé d'air, il meurt à l'instant : entre les organes de l'homme et l'atmosphère qui l'environne, il y a donc des rapports qui ne peuvent pas être impunément troublés, qui sont les conditions ou plutôt les lois essentielles de notre existence.

Dans le monde moral, la conscience nous révèle des rapports d'une nature plus élevée. Sous notre enveloppe terrestre et périssable existe une âme qui aspire à d'immortelles destinées, qui brûle de connaître le monde extérieur, et qui, franchissant tout à coup toutes limites, s'élance vers les sources pures de la vérité; elle y puise le principe d'une cause première, antérieure et supérieure à toutes les causes dérivées; elle y reçoit, avec la notion du vrai, celles du bien et du mal, du juste et de l'injuste, du droit et du devoir. L'intelligence lui découvre ces hautes vérités; la liberté, sans laquelle l'intelligence n'éclairerait qu'une âme condamnée à l'abrutissement du fatalisme, lui permet de suivre ses plus nobles aspirations, d'éviter les défaillances coupables, de mettre ses facultés au service de la vérité contre l'erreur, du bien contre le mal, du juste contre l'injuste, du droit contre ceux qui osent le fouler aux pieds. Intelligence et liberté d'une part, et, d'autre part, idées du vrai, du bien, du juste, du droit et du devoir : entre ces deux natures de choses, il existe des rapports, non pas physiquement, mais moralement nécessaires, et par conséquent obligatoires, règles souveraines, éternels principes, lois immuables qui sont au fond de toutes les consciences, et sur lesquelles repose, comme sur l'arche sainte, l'ordre social tout entier, l'inviolable constitution du genre humain.

Ces réflexions sont plus nécessaires qu'on ne le pense quelquefois. Elles témoignent des sentiments qui nous guident, et sont, au moment où nous entrons dans le temple des lois, comme un pieux hommage à l'auteur premier de toutes les

Digitized by Google

lois; elles seront encore, s'il le faut, une protestation contre les doctrines énervantes et délétères qui ne voient rien au-dessus de la loi positive, et qui, sans se douter qu'elles enlèvent à la loi positive elle-même sa consécration suprême, livrent la place de gaieté de cœur à ce que nous appellerons le matérialisme en matière de législation [1].

[1] Nous ferons, dans cette note, quelques observations pour les esprits curieux d'analyser les critiques adressées à la définition des lois données par Montesquieu : « Les lois, dans la signification la plus étendue, sont les « rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses. » On reproche à cette définition d'être vague et obscure : chacun de nous, sans s'en rendre un compte très-exact peut-être, sait, dit-on, ce qu'est une loi; bien peu de personnes comprennent ce que sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses. Sans doute il y a, au premier abord, quelque chose d'obscur dans la définition, et voici d'où vient cette obscurité. La loi, comme Montesquieu l'entend, c'est-à-dire dans toute l'étendue du mot, est extrêmement générale. Or il doit la définir selon les règles de la logique, par le genre prochain et la différence spécifique. Le genre prochain (les rapports) doit renfermer : 1° les lois; 2° autre chose que les lois; autrement il ne serait pas un genre par rapport aux lois, qui ne doivent être qu'une espèce particulière des rapports. Le mot qui exprime ce genre prochain (les rapports) doit donc être plus général que le mot à définir (les lois); s'il est plus général, il sera plus abstrait; car on ne s'élève d'une classe à une classe supérieure qu'en dépouillant la première, par abstraction, de ce qui la distingue de la seconde. Ainsi, pour prendre un exemple sensible, on passe de la classe des pommiers ou des poiriers à la classe plus générale des arbres, en dépouillant, par abstraction, le poirier ou le pommier de son fruit. Montesquieu était forcé de définir le mot *lois* dans un sens très-général et par conséquent très-abstrait, par un mot plus général encore et aussi plus abstrait. — A ceux que ces abstractions effrayent, à ceux qui n'entendent pas la valeur des termes, nous nous permettrons de rappeler que toute science a son fondement dans la philosophie, et que la philosophie explique ce qu'est une chose, ce que sont les rapports, ce que sont les rapports nécessaires, et, s'ils le désirent, ils pourront utilement se reporter aux éléments de la science. Dites à un ignorant : l'air atmosphérique est un mélange d'oxygène et d'azote; il vous répondra aussi que, s'il ne sait pas précisément ce que c'est que l'air, il sait encore moins ce que c'est que l'oxygène et l'azote. Son ignorance cependant ne prouve rien contre la définition.

Une bonne définition, ajoute-t-on, ne doit s'appliquer qu'au mot défini : celle de Montesquieu pourrait convenir à beaucoup d'objets autres que la loi. Qu'est-ce qu'une règle? Qu'est-ce qu'un principe? Qu'est-ce qu'un axiome? Qu'est-ce que l'ordre? Qu'est-ce que l'harmonie? Ne peut-on pas dire que ce sont les rapports qui dérivent de la nature des choses? La réponse nous semble facile : oui, un principe est une loi, et l'on dit très-bien la loi de causalité, la loi des substances; un axiome, c'est une vérité

Digitized by Google

Les lois, dans l'ordre moral, sont des règles obligatoires imposées à la conscience de l'homme par l'autorité divine ou par l'autorité humaine.

Elles sont plus spécialement, dans le langage du juriscon-

nécessaire, partant c'est une loi de notre intelligence; l'ordre, l'harmonie sont un ensemble de rapports; ce sont des lois. La définition de Montesquieu s'y applique, parce qu'elle doit s'y appliquer; il est très-vrai qu'elle ne doit convenir qu'au mot défini; mais il est très-vrai aussi qu'elle doit comprendre le mot défini tout entier.

On insiste, et l'on dit : Les lois ne sont pas les rapports; elles sont fondées sur les rapports. Sans aucun doute, certaines lois, celles-là surtout dont s'occupent les jurisconsultes, sont fondées sur des rapports, et, à leur tour, elles en fondent, elles en créent; mais les lois, *dans la signification la plus étendue*, ne sont pas fondées sur des rapports, elles sont des rapports. La gravitation est un rapport; elle n'est pas fondée sur un rapport, à moins que l'on ne veuille confondre la loi avec l'expression de la loi.

Les rapports nécessaires! Mais, s'écrie-t-on, c'est le système de Spinosa! C'est le principe aveugle et nécessaire qui gouverne l'univers! C'est le fatalisme! Nullement : Dieu n'a-t-il pas pu établir des règles nécessaires pour créer et pour conserver le monde? La première chose est de s'entendre sur la signification des mots : les lois sont les rapports dont la nécessité s'impose à l'univers dans l'ordre des choses établi par Dieu, mais non les rapports dont la nécessité enchaîne la Providence elle-même. Dieu, dans sa liberté, pouvait créer ou ne pas créer les choses, ou les créer autrement : mais créées comme il l'a voulu, les choses ont entre elles des rapports nécessaires qu'il a prévus dans sa sagesse, qu'il a voulus dans sa liberté.

Il est une autre objection qui est détruite par le sens relatif qu'il faut attacher au mot *nécessaire*. Si les lois sont les rapports nécessaires, que deviennent, dit-on, les lois variables et contingentes qui supposent des rapports également variables et contingents? Déclarer que les lois sont les rapports nécessaires, c'est, on le veut bien cette fois, reconnaître et proclamer l'immortelle législation de Dieu, auteur de toutes choses; mais c'est effacer d'un trait de plume les lois établies par les hommes, les lois qui changent dans les perpétuelles modifications de l'ordre social. — Il faut bien le dire, dans sa définition générale, Montesquieu a eu particulièrement en vue les lois fondamentales du genre humain, de l'univers. Mais cette définition se prête néanmoins aux lois mobiles des hommes. Il ne faut pas, en effet, prendre le mot *nécessaire* dans le sens absolu que lui a particulièrement donné la philosophie moderne, quand elle l'oppose à ce qui est *contingent;* il ne faut pas l'entendre en ce sens que le rapport nécessaire est celui-là seul dont l'esprit ne saurait admettre la non-existence, tandis que le rapport contingent est celui qui peut exister ou ne pas exister; ce qui a porté un philosophe contemporain (M. Jules Simon, *le Devoir*, IIIe partie, chap. 2) à repousser comme contradictoire l'expression de rapports nécessaires; ce qui l'a porté à craindre que la justice, si l'on en faisait une relation, ne fût plus un fait nécessaire, mais un simple fait contingent. — Non; le mot *nécessaire*, dans la définition de Montesquieu, a un sens relatif il

Digitized by Google

sulte, des règles obligatoires établies par la puissance publique chez chaque nation.

L'ensemble des lois constitue le droit.

Les citoyens doivent à ces règles le même respect et la

s'applique aux rapports nécessaires dans l'ordre des choses tel qu'il est établi par Dieu. Ainsi entendu, le rapport nécessaire peut dériver même de faits contingents : c'est ainsi que l'état de barbarie devra donner naissance à telles lois qui seront inévitablement proscrites chez les peuples plus civilisés. M. Cousin, dans son *Introduction à l'histoire de la philosophie* (4e leçon, p. 103-105), s'en explique très-bien : « Quand on a tous les éléments essentiels de l'humanité, dit-il, les rapports de ces éléments se découvrent comme d'eux-mêmes. C'est de la nature des éléments divers que se tirent, sinon tous leurs rapports possibles, du moins leurs rapports généraux et fondamentaux. Or qu'est-ce que les rapports généraux et fondamentaux des choses? Montesquieu l'a dit, et on l'en a beaucoup repris : ce sont les lois des choses. *Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.* Celui qui a élevé le plus grand monument, le seul monument solide du dernier siècle, s'est bien gardé de s'adresser seulement à l'expérience; il s'est adressé à la nature des choses; et là, les éléments essentiels déterminés, il a saisi leurs rapports; ces rapports fondamentaux il les a érigés en lois, et ces lois une fois établies, il les a appliquées à l'expérience et transportées dans l'histoire. Et en effet, à moins que la nature des choses ne s'abdiquât elle-même en se développant, il fallait bien, bon gré, mal gré, que ces éléments se retrouvassent dans l'histoire avec leurs rapports fondamentaux, c'est-à-dire avec leurs lois; et de là est résulté *l'Esprit des lois.* »

Une dernière critique est adressée à la définition de Montesquieu : quel compte cette définition tient-elle de l'élément moral, qui est inséparable de la loi? Où sont les idées de commandement, de sagesse, de supériorité intellectuelle, de tendance au bien qui sont comprises dans la notion élevée de la loi, telle que nous la révèle la conscience? Où sont les idées de « respect, de soumission, d'obligation, de sanction? » L'objection est sévère : car enfin comment Montesquieu aurait-il pu songer à faire entrer l'élément moral dans une définition qui doit comprendre, non-seulement les lois morales, mais encore les lois physiques? Les lois physiques ne se seraient-elles pas trouvées exclues par la présence de l'élément moral? Et d'ailleurs les rapports nécessaires n'embrassent-ils pas, dans leur généralité, les rapports physiquement nécessaires dans l'ordre matériel, les rapports moralement nécessaires, c'est-à-dire obligatoires, dans l'ordre moral? Quand plus tard Montesquieu voudra spécialement s'occuper de la loi morale, il saura bien nous dire : *La loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette raison humaine.* (*De l'Esprit des lois*, liv. I, ch. 3.)

Platon a dit : Il faut regarder comme un Dieu celui qui sait bien définir et bien diviser. La définition rigoureuse est, en effet, une œuvre qui semble, dans bien des cas, dépasser la portée de l'esprit humain. De là ce grand

Digitized by Google

même obéissance qu'à l'autorité dont elles émanent. En les observant, ils sont justes; ils sont injustes, s'ils s'en écartent. Il s'ensuit que la justice, dans la société civile, peut être définie la conformité de nos actions avec les lois [1].

nombre de tentatives plus ou moins heureuses pour définir la loi en général et les différentes espèces de lois. Nous citons les définitions les plus remarquables dans le cours de notre introduction. En voici quelques autres que nous offrirons encore aux méditations de ceux qui voudraient approfondir la philosophie du droit.

Saint Thomas d'Aquin disait, dans un sens général : *Lex est regula quædam et mensura secundum quam aliquis ad agendum inducitur, vel ab agendo retrahitur* (*Summa*, 1ª 2ᵉ, *quæst.* 90, *art.* 1, *Corp.*). Il ajoutait, et sa définition devenait ainsi non moins étendue, et plus claire peut-être que celle de Montesquieu : *Lex est ordinatio rationis ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet, promulgata* (*Summa*, 1ª 2ᵉ, *quæst.* 90, *art.* 4, *Corp.*). *Ab eo qui curam communitatis habet* : c'est-à-dire Dieu, le prince, le peuple. Ailleurs : *Lex est dictamen rationis praticæ in principe qui gubernat aliquam communitatem perfectam*, c'est-à-dire l'univers physique et moral, la société politique ou civile (*Summa*, 1ª 2ᵉ, *quæst.* 91, *art.* 1, *Corp.*).

Les définitions suivantes se rapportent au droit naturel ou rationnel :

Lex est, dit Cicéron, *justorum injustorumque distinctio ad illam antiquissimam et rerum principium expressa naturam* (*De legibus*, lib. II, c. 5).

La loi, selon Grotius, est « une règle des actions morales qui oblige à ce « qui est bon et louable. » (*Droit de la guerre et de la paix*, liv. I, ch. 1, § 9.)

Selon Puffendorff, « la loi est une volonté d'un supérieur par laquelle il im« pose à ceux qui dépendent de lui l'obligation d'agir d'une certaine manière « qu'il leur prescrit » (*Devoirs de l'homme et du citoyen*, liv. I, ch. 2, § 2).

Barbeyrac, dans son *Commentaire sur Puffendorf*, refait ainsi la définition : « La loi est une volonté d'un supérieur suffisamment notifiée d'une « manière ou d'autre, par laquelle il dirige, ou toutes les actions générale« ment de ceux qui dépendent de lui, ou du moins toutes celles d'un certain « genre; en sorte que, par rapport à ces actions, ou il leur impose la néces« sité d'agir ou de ne pas agir d'une certaine manière, ou il leur laisse la « liberté d'agir ou de ne pas agir, comme ils le jugeront à propos » (Barbeyrac, *Comment. sur Puffendorff*, *loc. cit.*). Ne se bornant pas aux caractères essentiels de la loi, cette définition est au moins entachée du vice de prolixité.

Burlamaqui voit dans la loi « une règle, et une règle, au sens figuré « et moral, n'est autre chose qu'un principe, une maxime qui fournit à « l'homme un moyen sûr et abrégé pour parvenir au but qu'il se propose » (*Principes du droit naturel*, 1ʳᵉ partie, chap. 5).

A toutes ces définitions, je préfère de beaucoup celle de Domat : « Le « droit naturel est l'ensemble des règles que Dieu a lui-même établies, et « qu'il enseigne aux hommes par les lumières de la raison » (*Lois civiles*, t. 1, p. 149).

[1] Sous l'influence des maximes stoïciennes, Ulpien définissait la justice,

Digitized by Google

Rendre la justice, c'est déclarer cette conformité. De là le mot de *justice* transporté, par une métaphore symbolique, aux tribunaux mêmes qui en sont les organes.

En prenant l'effet pour la cause, on se sert aussi du mot *droit* pour exprimer un résultat, un bénéfice, une faculté reconnue ou créée par la loi. C'est ainsi qu'on dit : J'ai un droit de propriété, un droit d'usufruit, un droit de servitude, etc.

Au point de vue de l'esprit qui l'étudie ou qui l'applique, le droit est la science des lois : *nam, ut eleganter Celsus definit, jus est ars boni et æqui* [1]. Sous ce rapport, il devient synonyme de jurisprudence, *justi atque injusti scientia* [2].

On a essayé d'établir que le droit est un art plutôt qu'une

constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi (L. 10, ff., *De Institut. et jure*, lib. I, tit. 1; — Justin., *Instit.*, lib. 1, tit. 1). — « Le « respect des droits d'autrui s'appelle la justice, dit M. Cousin ; toute vio- « lation d'un droit quelconque est une injustice » (*Du vrai, du beau, du bien*, 15e leçon, p. 382).

On a divisé la justice en justice *distributive* et justice *commutative*. Ferrière définit la justice distributive celle qui nous enseigne à distribuer les récompenses et les châtiments, à proportion du mérite et de la qualité des personnes, en gardant la proportion géométrique ; la justice commutative, celle qui nous enseigne à garder une entière égalité dans les contrats, en observant la proportion arithmétique (Ferrière, *Dictionn. de droit*, v° *Justice*). — M. Proudhon donne une idée plus complète de cette distinction, lorsqu'il dit : « La justice distributive est la vertu du gouverne- « ment à l'égard des membres du corps social : elle s'exerce lorsque l'auto- « rité publique protége également les droits et les propriétés de tous, et « qu'elle distribue les récompenses ou qu'elle inflige les peines dans la pro- « portion du mérite ou de la gravité des délits, sans acception de personne. « La justice commutative est la vertu des citoyens comparativement les uns « aux autres : elle consiste à rendre à autrui ce qui lui appartient, dans « toute l'étendue et toute la rigueur de ses droits » (Proudhon, *Sur l'état des personnes*, t. I, ch. 2, p. 13). Nous ne reproduisons cette distinction qu'à titre historique, et pour l'intelligence des ouvrages qui se servent de ces expressions. Elle est assez oiseuse d'ailleurs, et ne peut que surcharger le droit des embarras d'une vaine phraséologie.

[1] L. 1, ff., *De instit. et jure*.

[2] Dans une définition, qui ne manque pas de grandeur, mais qui est trop ambitieuse, Ulpien dit : *Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia*. — *Rerum divinarum!* C'est qu'en effet le droit romain s'occupait des temples, des tombeaux, des choses sacrées, des choses religieuses, des cérémonies du culte, de la nomination des pontifes, de leurs pouvoirs, etc. (M. Ortolan, *Instit. de Justin.*, t. I, p. 137).

Digitized by Google

science[1] : vaine dispute de mots! S'il était possible de concilier les opinions divergentes, nous distinguerions entre la théorie et la pratique, en maintenant que le droit est une science, en reconnaissant que la jurisprudence est un art, l'art d'appliquer les lois.

Cette distinction servirait à faire comprendre comment le mot de *jurisprudence* a deux autres sens : 1° habitude prise par les cours et les tribunaux d'appliquer la loi de telle ou telle manière; 2° résultat de cette habitude, ensemble des décisions semblables successivement rendues sur un même point, *rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritas*[2]. On voit que ces idées se rattachent toujours à l'art de faire de la loi une juste application.

Si nous remontons à la source dont elles dérivent, nous trouvons deux sortes de lois : les lois naturelles ou rationnelles, dont l'ensemble constitue le droit naturel ou rationnel, et les lois positives, dont l'ensemble forme le droit positif.

C'est ainsi que Fénelon distingue la loi *qui est* et la loi *qui a été faite*, c'est-à-dire la loi antérieure et supérieure, universelle, éternelle, immuable, que Dieu a gravée dans la conscience de tous les hommes, et la loi secondaire et dérivée, particulière, contingente, variable, que chaque État impose à ses membres.

Cette distinction est établie par d'Aguesseau avec l'autorité d'une parole qui saura toujours imposer le respect : « Il ne « faut point douter, dit l'illustre chancelier, qu'il n'y ait une « justice naturelle, un droit que l'on peut appeler la loi du « genre humain, dont les premiers principes sont connus par « eux-mêmes de tous les hommes, comme les axiomes de la « géométrie; que c'est sur le modèle de cette loi primitive et « générale que les législateurs ont dressé leurs lois particulières « qui n'en sont que l'exécution, le développement, l'interprétation; et que si les besoins de la société ont donné lieu d'y « ajouter un grand nombre de lois positives, elles ont toujours « une liaison nécessaire avec les lois naturelles, soit parce « qu'elles ne peuvent les détruire, soit parce qu'elles ont toujours le même objet, qui est le bonheur de la société entière

[1] M. Marcadé, *Éléments du droit civil français*, t. I, p. 2.
[2] L. 38, ff., *De legibus senatusque consultis*, lib. I, tit. 3.

Digitized by Google

« et de chacun de ses membres [1]; » — *ut homines felicius degant*, comme disait Bacon.

Dans tous les temps, on a reconnu cette prééminence de la loi naturelle. Chrysippe commençait ainsi son livre sur la loi : Ὁ νόμος πάντων ἐστι βασιλεὺς θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων. *Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina* [2]. C'est cette loi que Cicéron proclamait dans un magnifique langage : *Lex est ratio summa insita in natura; — lex naturæ vis; — ratio profecta à rerum natura, — naturæ congruens. — Est igitur hæc non scripta, sed nata, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti; non instituti, sed imbuti sumus; — quæ seculis omnibus ante nata est quam scripta lex ulla, aut quam omnino civitas constituta. — Principem legem illam et ultimam mentem esse omnia ratione aut cogentis aut vetantis Dei. — Nec erit alia lex Romæ, alia Athenis, alia nunc, alia posthac; sed et omnes gentes et omni tempore una lex, et sempiterna, et immutabilis continebit; unusque erit communis quasi magister et imperator omnium Deus, ille legis hujus inventor, disceptator, lator* [3]. — Écoutons la voix du grand orateur chrétien; Bossuet nous dit : *Le droit n'est autre chose que la raison même, et la raison la plus certaine, puisque c'est la raison reconnue par le consentement des hommes* [4]. — *C'est*, selon Montesquieu, *la raison humaine en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre* [5]. — *Le droit est le souverain du monde*, s'écrie à son tour Mirabeau. — Et Portalis, présentant le Code civil à la sanction du Corps législatif, inscrit ce grand principe en tête de son immortel ouvrage : *Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes.* — M. Jouffroy l'a dit depuis en deux mots : *Il n'y a qu'une loi au monde, qui est la loi de Dieu* [6].

[1] D'Aguesseau, *Méditations métaphysiques*, édit. Pardessus, t. XIV, p. 5.

[2] L. 2., ff., *De legibus senatusque consultis.*

[3] Cicéron, *Pro Milone*, ch. 4. — *De legibus*, liv. I et II, ch. 4. — Lactance, *Institutions divines*, liv. VI, ch. 8, où se trouve cité le dernier extrait, *Nec erit alia lex Romæ*, etc.

[4] Bossuet, troisième sermon pour le dimanche de la Passion,

[5] Montesquieu, *de l'Esprit des lois*, liv. I, ch. 3.

[6] Jouffroy, *Cours de droit naturel*, leçon 31.

Digitized by Google

La philosophie des jurisconsultes romains n'avait pas relégué dans les chimères de la théorie, comme nous sommes trop portés à le faire de nos jours, ces notions essentielles du droit.

Gaïus établit nettement la distinction du droit naturel et du droit civil, ou, pour parler sa langue, du *jus gentium* et du *jus civile : nam quod quisque populus ipse sibi constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur*[1]. C'est le droit primitif, aussi ancien que l'homme lui-même : *antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est*[2]. Il est fondé sur la nature de l'esprit humain, *naturalis ratio*. Gaïus l'appelle tantôt *jus gentium*, tantôt *jus naturale*. C'est ainsi qu'il rapporte les moyens naturels d'acquérir la propriété tantôt au *jus naturale*, tantôt à la *naturalis ratio : Ergo ex his quæ diximus apparet quædam naturali jure alienari, qualia sunt ea quæ traditione alienantur*[3]. — *Nec tamen ea tantum quæ traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quæ occupando ideo nacti fuerimus, quia antea nullius essent*[4]. — *Ea quoque quæ ex hostibus capiuntur,* NATURALI RATIONE *nostra fiunt*[5]. — *In aliis quoque speciebus* NATURALIS RATIO *requiritur*[6]. — Ailleurs enfin il nous dit : CIVILIS RATIO *civilia quidem jura corrumpere potest,* NATURALIA *vero non potest*[7]. — C'est ainsi que Gaïus proclame ce qu'il appelle tantôt le droit des gens, tantôt le droit naturel, tantôt le droit fondé sur la *naturalis ratio*.

Modestin reconnaît comme Gaïus le droit naturel, qu'il oppose au droit civil (*jus proprium civitatis*) : *Quædam cognationes* JURE CIVILI, *quædam* NATURALI *connectentur; nonnunquam* UTROQUE JURE *concurrente,* ET NATURALI ET CIVILI, *copulatur cognatio*[8].

[1] Gaïus, *Comment.*, lib. I, § 1; L. 9, ff., *De justitia et jure*, lib. I, tit. 1.
[2] Gaïus, L. 1, *pr.*, ff., *De acquirendo rerum dominio*, lib. XLI, tit. 1.
[3] Gaïus, *Comment.*, lib. II, § 65; V. aussi § 73.
[4] Gaïus, *Comment.*, lib. II, § 66.
[5] Gaïus, *Comment.*, lib. II, § 69.
[6] Caïus, *Comment.*, lib. II, § 79.
[7] Gaïus, *Comment.*, lib. I, § 158.
[8] L. 4, § 2, ff., *De gradibus et affinibus*, lib. XXXVIII, tit. 10.

Digitized by Google

Paul s'explique de même : *Jus pluribus modis dicitur : uno modo, quum id, quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur, ut est jus naturale ; altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile* [1].

Marcianus, Florentinus et Lucinius Rufinus se servent aussi des expressions *jus naturale* et *jus gentium* comme d'équivalents qui nous font remonter à la source des lois [2].

Mais consultons les fragments qui nous restent d'Ulpien; une différence essentielle y apparaît entre le *jus naturale* et le *jus gentium*, confondus, en apparence du moins, dans les écrits des jurisconsultes qui précèdent. JUS NATURALE, dit Ulpien, *est quod natura omnia animalia docuit ; nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quæ in terra, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio ; videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius juris perita censeri.* — JUS GENTIUM *est quo gentes humanæ utuntur ; quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit* [3].

Triphoninus admet la distinction d'Ulpien : *Ut enim libertas* NATURALI JURE *continetur, et dominatio ex* GENTIUM JURE *introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in condictione* NATURALITER *intelligenda est* [4].

Hermogénien la suppose comme Triphoninus, comme Ulpien : ..... *Ex hoc* JURE GENTIUM *introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam, quæ a* JURE CIVILI *introducta sunt* [5]. Le texte ne parle pas du JUS NATURALE; mais, si le commencement du fragment nous manque, la distinction entre le JUS NATURALE et le JUS GENTIUM ressort clairement du développement de la pensée.

[1] L. 11, ff., *De instit. et jure*, lib. I, tit. 1; V. aussi L. 14, § 2, ff., *De ritu nuptiarum*, lib. XXIII, tit. 2.

[2] L. 2, 3, 4, ff., *De divisione rerum*, lib. I, tit. 8; L. 59, ff., *De obligationibus et actionibus*, lib. XLIV, tit. 7.

[3] L. 1, §§ 2, 3, 4; L. 4; L. 6, *pr.*, ff., *De instit. et jure*, lib. I, tit. 1.

[4] L. 64, ff., *De condictione indebiti*, lib. XII, tit. 6.

[5] L. 5, ff., *De instit. et jure*, lib. I, tit. 1. — M. de Savigny admet, comme nous, que ce texte suppose la division tripartite.

Digitized by Google

M. de Savigny [1], s'appuyant sur les textes de Gaïus, de Modestin, de Paul, de Marcien, de Florentin et de Lucinius Rufinus, considère comme seule rationnelle la division en deux branches : *jus naturale* (ou *jus gentium*) et *jus civile;* il pense que cette division seule exprime la pensée dominante chez les jurisconsultes romains. La classification en trois branches, *jus naturale, jus gentium, jus civile,* n'est à ses yeux qu'une théorie individuelle, sans influence réelle sur les doctrines du droit. Le savant jurisconsulte de Berlin serait même porté à penser que cette division n'a été imaginée qu'en vue de l'esclavage; on avait compris que l'esclavage était contraire à la nature, qu'il ne pouvait être rattaché au *jus naturale;* on ne pouvait pas davantage le ranger dans le *jus civile* (*jus proprium civitatis*); on l'avait donc laissé dans la classe du *jus gentium,* qu'on a eu soin de séparer du *jus naturale : Quæ res* (*manumissio,* et à plus forte raison l'esclavage) *a* JURE GENTIUM *originem sumsit, utpote quum* JURE NATURALI *omnes liberi nascerentur* [2].

Nous n'irons pas jusqu'à prétendre que M. de Savigny est dans l'erreur, et nous lui accorderons volontiers qu'au point de vue juridique la distinction du *jus naturale* et du *jus gentium* devait tendre à s'effacer, par cela même qu'elle n'était pas rationnelle, par cela surtout qu'elle était sans intérêt pratique. Mais cette distinction était plus générale que l'illustre savant ne le suppose; loin d'être une opinion individuelle, elle était vraiment le fond de la pensée de la plupart des jurisconsultes romains; seulement ils ne peuvent marquer avec netteté la limite qui sépare le droit naturel du droit des gens; de là leur embarras et la confusion des textes. Si l'on veut bien y prendre garde, Gaïus, le principal appui de la thèse de M. de Savigny, en parlant du droit des gens et du droit civil, n'exclut pas le droit naturel tel qu'Ulpien le définit; s'il n'en parle pas, c'est qu'il se place immédiatement en présence de l'état social de son temps, *omnes populi qui legibus et moribus reguntur;* et chez ces peuples, déjà parvenus à un certain degré de civilisation, il ne trouve place que pour le droit des gens et pour le droit civil. Mais n'est-il pas évident que, dans

[1] De Savigny, *Traité de droit romain,* t. I, appendice 1er, p. 405.
[2] Ulpien, L. 4, ff., *De instit. et jure,* lib. I. tit. 1.

Digitized by Google

l'instant même où il écrit, sa pensée prend son point de départ dans la division tripartite; qu'il élimine le *jus naturale*, parce qu'il ne s'occupe pas du droit qui régissait les hommes dans ce qu'une certaine philosophie appelait l'état de nature, état préexistant à celui des peuples plus civilisés, *qui legibus et moribus reguntur?* Justinien l'a bien compris de la sorte. Voilà pourquoi, au titre 2e, livre Ier de ses Institutes, il insère d'abord le texte d'Ulpien sur le *jus naturale*, puis le texte de Gaïus sur le *jus gentium* et le *jus civile*. M. de Savigny voit dans cette ordonnance des textes une espèce de choc de deux systèmes contraires, et, de la part des rédacteurs des Institutes, une preuve de grande légèreté. Nullement : les rédacteurs des Institutes de Justinien ont pu se croire les fidèles interprètes de la pensée de Gaïus, en ajoutant à sa division du *jus gentium* et du *jus civile* une troisième branche, le *jus naturale*, que le texte de Gaïus passe sous silence, il est vrai, mais qu'il suppose plutôt qu'il ne le repousse. — Encore moins la proscription de la distinction du *jus naturale* et du *jus gentium* est-elle formulée par Modestin, Marcien, Florentin, Lucipius Rufinus. Les fragments cités plus haut démontrent bien qu'arrivant à l'application des lois ils ont, dans telle ou telle espèce déterminée, opposé, comme Ulpien, le *jus naturale* au *jus civile;* mais pas plus qu'Ulpien, pas plus que Gaïus, ils ne condamnent formellement la distinction, admise par quelques-uns d'une manière plus explicite, entre le *jus naturale* et le *jus gentium*. Paul seul nous semble rejeter très-expressément cette distinction; mais voyez combien sa définition est plus générale et plus élevée : *Jus pluribus modis dicitur, uno modo, quum id, quod semper* ÆQUUM AC BONUM *est, jus dicitur, ut est jus naturale; altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate* UTILE *est, ut est jus civitatis* [1]. Quant aux autres jurisconsultes, à ceux-là particulièrement qui opposent au *jus civile* le *jus gentium*, il ne me paraît pas téméraire d'affirmer que leur *jus gentium* présuppose le *jus naturale*.

Mais, il faut bien le reconnaître, les jurisconsultes romains ne sont pas toujours fidèles à leur distinction, et souvent il leur arrive de confondre le *jus naturale* et le *jus gentium;* c'est qu'il leur était difficile, dans l'ordre moral, sinon dans l'ordre

[1] L. 11, ff., *De instit. et jure*, lib. 1, tit. 1.

Digitized by Google

des temps, d'établir nettement la limite qui sépare ces deux sortes de droit [1].

Que si nous voulons aller au fond des choses, nous trouverons que la distinction du *jus naturale* et du *jus gentium*, avec les embarras qu'elle suscite, vient de l'influence qu'a exercée sur l'esprit des jurisconsultes romains l'erreur d'une certaine doctrine philosophique. Ce ne sont pas seulement les poëtes, Hésiode, Virgile, Ovide, Sénèque le tragique, qui avaient placé au berceau du genre humain la fiction d'un état sauvage, vague souvenir d'une tradition défigurée [2]. L'école d'Épicure [3],

[1] Ainsi Gaïus, qui se borne à opposer le *jus gentium* au *jus civile*, se servira sans cesse, comme d'expressions synonymes, des mots *jus naturale*, *naturalis ratio* (Gaïus, *Comment.*, lib. I, § 158; lib. II, §§ 65, 66, 69, 73, 79). — Ulpien, qui établit explicitement la distinction du *jus naturale*, *jus gentium* et *jus civile*, confond, dans une foule de textes, le *jus naturale* et le *jus gentium* : L. 17, § 1, ff., *De adopt.*, lib. I, tit. 7; L. 3, § 15, ff., *Ad exhibendum*, lib. X, tit. 4; L. 1, §§ 9 et 10, ff., *De vi*, lib. XLIII, tit. 16; L. 6, § 2; L. 8, § 3, ff., *De fidejuss.*, lib. XLVI, tit. 1; L. 14, ff., *De oblig. et act.*, lib. XLIV, tit. 7; L. 6, ff., *De compens.*, lib. XVI, tit. 2; L. 10, ff., *De verborum significat.*; L. 1, § 7, ff., *De pecunia constit.*, lib. XIII, tit. 5.

[2] Hésiode, *les Travaux et les jours*, vers 108. — Virgile, *Georg.*, liv. I. — Ovide, *Métamorphoses*, L, 19. — Sénèque le tragique, *Hippolyte*, acte II; *Octavie*, acte II. Qui ne se rappelle ces vers des *Géorgiques* de Virgile :

> Ante Jovem nulli subigebant arva coloni;
> Neo signare quidem aut partiri limite campum
> Fas erat..., etc.
>
> (*Georg.*, liv. I, vers 125 et suiv.)

[3] Lucrèce, liv. V. — Horace, *Satire* 3 du livre Ier, et *Art poétique*. Nous citerons les deux passages qui suivent d'Horace :

> Quum prorepserunt primis animalia terris,
> Mutum et turpe pecus, glandem atque cubilia propter,
> Unguibus et pugnis, dein fustibus, atque ita porro
> Pugnabant armis quæ post fabricaverat usus;
> Donec verba, quibus voces sensusque notarent,
> Nominaque invenere : dehinc absistere bello,
> Oppida cœperunt munire, et ponere leges, etc.
>
> (Liv. I, *Sat.* 3.)

> Silvestres homines sacer interpresque Deorum
> Cædibus et victu fædo deterruit Orpheus, etc.
>
> (*Ars poetica.*)

Ne voit-on pas, par ces citations, ce qu'entend Gaïus par les peuples *qui legibus et moribus reguntur?*

Digitized by Google

le Portique[1], l'Académie[2], toute la philosophie ancienne, admettait la fable d'un état sauvage antérieur à la société. Quelques historiens acceptèrent à leur tour cette période primitive des annales du genre humain[3], période inconnue cependant aux historiens qui ont précédé Diodore. Les jurisconsultes romains, sous l'influence de la philosophie et surtout du stoïcisme, subirent aisément le joug, prirent l'état de nature pour point de départ, et entraînèrent plus tard les jurisconsultes modernes eux-mêmes dans ces rêveries dont Thomas Hobbes fit sortir son système de despotisme, J. J Rousseau son système de liberté, Jurieu la souveraineté du peuple. Bossuet et d'Aguesseau ont éloquemment réfuté ce prétendu état de nature. Mais on se demande comment Descartes, qui s'imaginait avoir fait table rase de toutes les idées préconçues, a pu écrire ces mots : *La justice seule maintient les États et les empires; c'est pour l'amour d'elle que les hommes* ONT QUITTÉ LES GROTTES ET LES FORÊTS, *pour bâtir des villes*[4]. Comment des chrétiens ont-ils accepté cette chimère de la philosophie païenne? Elle est en contradiction formelle avec la Bible, la plus ancienne histoire aux yeux de tous, et, aux yeux des chrétiens, la plus véridique; elle est en contradiction non moins formelle avec les plus saines notions de la philosophie.

Mais revenons aux Romains. Lucrèce, Cicéron, Horace avaient sagement reconnu que, dans l'état de nature, il n'y avait point de place pour le droit[5] : les jurisconsultes l'y introduisirent. De là leur droit naturel, *jus naturale*, avec sa bizarre définition : *Quod natura omnia animalia docuit..... Cætera quoque animalia istius juris perita censeri.*

Ce droit, qui se bornait à l'union des sexes, à la procréation des enfants, à l'éducation telle qu'elle peut exister entre les animaux, c'est-à-dire à l'éducation physique, n'était évidemment qu'une hypothèse stérile et sans portée. Les juriscon-

[1] Sénèque le philosophe, lettre 90.

[2] Platon, dans le *Protagoras;* Cicéron, *De inventione*, chap. 1. — Tusculanes, liv. V : *O vitæ philosophia dux...*, etc.

[3] Diodore de Sicile, liv. I, chap. 10. — Pausanias, *passim.*

[4] Descartes, *Lettres*, t. III, lettre 1re.

[5] Ainsi Cicéron oppose, en général, les mots *natura* et *lex;* et il emploie les mots *natura et jus gentium* comme synonymes (Cicéron, *De officiis*, liv. III, ch. 15).

Digitized by Google

sultes le comprirent, et sentirent la nécessité d'adopter un *jus gentium*, droit naturel particulier à l'espèce humaine, véritable droit naturel, *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*. En faisant intervenir la raison, ils donnaient au droit naturel son fondement nécessaire.

On comprend, par suite, la confusion qui existe sans cesse dans leurs écrits entre le droit naturel et le droit des gens. Ils sentirent instinctivement que l'universalité et la perpétuité sont les caractères de la vérité, et que par conséquent les lois reçues par tous les peuples et de tous les temps sont nécessairement conformes à la nature. Mais là se présentait une difficulté sérieuse : les jurisconsultes voyaient l'esclavage établi chez tous les peuples qu'ils connaissaient, et sinon de tout temps, du moins de temps immémorial. Cependant à l'époque où le christianisme, par la bouche de saint Paul, allait proclamer hautement que tous les hommes avaient été créés pour être libres, Cicéron avait déjà remarqué timidement que les esclaves étaient des hommes ; Sénèque le redit un peu plus haut. Ces paroles ne furent pas perdues pour les jurisconsultes : leur conscience éveillée déclara que si les esclaves n'étaient rien devant la loi, ils étaient quelque chose devant la nature : *Quod attinet ad jus civile, servi pro nullis habentur ; non tamen et jure naturali, quia quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt*[1]. Cette opposition qu'ils remarquaient entre la voix de leur conscience et un fait qui leur apparaissait comme universel, les confirma dans une doctrine qui séparait le droit naturel du droit des gens, et, en rapportant l'esclavage au droit des gens, *omni humano generi commune*, ils le déclarèrent contraire au droit naturel, *naturali juri contrariæ : jure enim naturali omnes homines ab initio liberi nascebantur*[2]. M. de Savigny va trop loin, quand il pense que l'esclavage a inspiré la distinction du droit naturel et du droit des gens ; cette distinction remonte plus haut ; elle a sa source dans les systèmes philosophiques que nous avons rapportés : mais l'esclavage s'est merveilleusement placé dans cette classification entre le *jus civile* dont les limites trop étroites ne pouvaient le contenir, et le *jus naturale* dont la raison le bannissait : *Manumissiones juris gentium sunt..... Quæ res a jure*

[1] Ulpien, L. 32, ff., *De diversis regulis juris*, lib. L, tit. 16.
[2] Institut. de Justinien, *De jure naturali, gentium et civili*, tit. 2, § 2.

Digitized by Google

gentium originem sumsit, utpote quum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, quum servitus esset incognita. Sed posteaquam jure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis [1].

Nos anciens interprètes de la législation romaine, trouvant sans doute que ce n'était pas assez de distinguer le droit naturel du droit des gens, imaginèrent encore de diviser le droit des gens en ce qu'ils appellent *jus gentium primarium* et *jus gentium secundarium* [2]. Ils ont défini le droit des gens *primaire* celui que la raison seule a inspiré aux hommes, et que Dieu même a gravé dans leurs cœurs, savoir, la connaissance du bien et du mal, la religion envers Dieu, la piété envers ses père et mère, l'amour de la patrie et l'accomplissement de ce qu'on a promis. Le droit des gens *secondaire* est, dans cet ordre d'idées, celui que les hommes, par un raisonnement fondé sur les commodités de la vie, se sont fait dans différents temps, suivant les différentes nécessités qui les y ont portés, pour établir et entretenir la société humaine : de ce droit descendent la distinction des domaines, la construction et l'établissement des villes, des monarchies, des républiques, la paix, la guerre, presque tous les contrats.

Abandonnons ces expressions de droit des gens, de droit naturel, si mal définies, et dont on a trop abusé. Disons le *droit rationnel*, source première et type idéal du droit positif. Il est, selon l'expression de Domat, « l'ensemble des règles « que Dieu a lui-même établies, et qu'il enseigne aux hommes « par les lumières de la raison [3]. »

Le droit rationnel jaillit de la conscience morale : il est le droit rationnel *élémentaire*, si l'on ne considère que ses principes les plus généraux, ceux dont le simple bon sens, le sens commun peut faire l'application aux circonstances les plus ordinaires de la vie humaine; il est le droit rationnel *supérieur*, lorsque développé sous l'influence de la religion, de la philosophie, de l'expérience, il embrasse tous les rapports sociaux dans toutes leurs complications, et les éclaire dans toutes leurs difficultés [4].

[1] Ulpien, L. 4, ff., *De justitia et jure*, lib. I, tit. 1.

[2] V. notamment Ferrière, *Dictionnaire de droit*, v° *Droit des gens*.

[3] Domat, *Lois civiles*, t. I, p. 149, édition de Paris, 1821.

[4] Le *jus gentium primarium* des interprètes du droit romain répond

Digitized by Google

Ce droit rationnel est bien un droit naturel, c'est-à-dire conforme à la nature de l'homme, pourvu que l'on entende, non pas la nature à peine ébauchée de l'enfant, du sauvage ou de l'ignorant, mais la nature de l'homme complet, de l'homme marchant de toute la force que Dieu lui a donnée vers cette perfection morale et intellectuelle qu'il n'atteindra jamais. Sous le bénéfice de cette observation, il est vrai de dire que la loi positive sera d'autant meilleure qu'elle sera plus conforme à la loi naturelle.

Le droit rationnel considère l'homme sous trois rapports différents qui, dans leur ensemble, embrassent toutes les situations particulières dans lesquelles il peut se trouver : 1° état de l'homme par rapport à Dieu ; 2° état de l'homme par rapport à lui-même ; 3° état de l'homme par rapport à ses semblables.

L'état de l'homme, par rapport à Dieu, est évidemment un état de soumission et de reconnaissance ; de là il résulte que l'homme doit avoir un souverain respect pour Dieu, « le con« naître, l'aimer, le servir, » pour emprunter la formule que le catéchisme nous enseigne dès nos plus jeunes années. Un grand philosophe, M. Jouffroy, avouait que jamais la philosophie n'avait dit aussi bien. L'ensemble des devoirs de l'homme envers Dieu s'appelle religion.

Par rapport à lui-même, l'homme doit tendre à tout ce qui peut contribuer à sa conservation et à son perfectionnement. De là une réunion de droits et de devoirs qui constitue la morale personnelle : « Si j'ai des devoirs envers moi-même, dit « très-bien M. Cousin, ce n'est pas envers moi comme indi« vidu, c'est envers la liberté et l'intelligence qui font de moi « une personne morale[1]. »

Enfin, par rapport aux autres hommes, l'état naturel de l'homme étant un état de société, et aucune société ne pouvant subsister sans des sentiments mutuels de justice, d'amour et de bienveillance, il est nécessaire que les hommes aient les uns à l'égard des autres ces sentiments. Là est le fonde-

exactement à ce que j'appelle le *droit rationnel élémentaire*. Pour beaucoup d'esprits c'est tout le droit naturel. — Le *jus gentium secundarium* répondrait assez bien, si l'idée philosophique y dominait davantage, à ce que j'appelle le *droit rationnel supérieur*.

1 Cousin, *Du vrai, du beau, du bien*, 15e leçon, p. 373.

Digitized by Google

ment des droits et des devoirs qu'engendrent les différentes relations de l'homme avec ses semblables, et qui constituent la morale sociale [1].

La morale sociale se subdivise elle-même en plusieurs branches, suivant qu'elle considère les relations de l'homme à l'homme : c'est le droit d'humanité; ou les relations de la famille, qui fondent le droit de famille; ou les relations des citoyens d'un même État, qui font l'objet du droit privé; ou les relations des citoyens à l'État et de l'État aux citoyens, qui forment l'objet du droit public; ou enfin les relations de société à société, qui font l'objet du droit des gens (*jus inter gentes*), droit international, qu'il ne faut pas confondre avec le *jus gentium* tel que nous l'avons vu caractérisé par les jurisconsultes romains [2].

Nous avons dit comment les lois rationnelles se distinguent des lois de la nature telles que Montesquieu les définit. Il importe de remarquer comment, parmi les lois rationnelles elles-mêmes, il en est qui sont du domaine de la morale, d'autres qui constituent le droit proprement dit; comment la morale et le droit proprement dit ne sont que deux branches d'un même arbre qui a ses racines dans les lois de la raison.

A la morale se rattachent bien évidemment les lois qui règlent les rapports de l'homme avec Dieu, de même que les lois qui concernent les rapports de l'homme avec lui-même, voire une partie des rapports de l'homme avec son semblable; l'autre partie de ces rapports tombe dans le domaine du droit proprement dit. Nous devons tracer la ligne de démarcation.

Dans l'état social, l'homme est libre sans doute : mais la liberté de chacun est limitée par celle de son semblable, en sorte que la limite de la liberté est dans la liberté même; la limite du droit est dans le devoir. Le droit et le devoir sont deux termes corrélatifs. Mon droit impose à mon semblable le devoir de le respecter; et réciproquement le devoir qui m'incombe fait naître un droit à son profit. Il se trouve cependant qu'une certaine catégorie de devoirs n'engendre pas de droits. Par suite on distingue les devoirs parfaits ou stricts et les devoirs larges ou imparfaits. Les premiers correspondent à un

[1] Delvincourt, *Cours de Code Napoléon*, t. I, p. 2.
[2] Jouffroy, *Cours de droit naturel*, 1re leçon.

Digitized by Google

droit parfait; ils doivent être remplis en tel ou tel temps, en tel ou tel lieu, envers tel ou tel homme. Les autres ne correspondent qu'à un droit imparfait; obligatoires d'une manière générale, ils sont libres quant au temps, aux lieux et aux personnes. Les droits et devoirs imparfaits rentrent dans la morale; les droits et devoirs parfaits se rattachent seuls à ce que nous appelons la science du droit.

Quelques mots mettront cette distinction dans tout son jour. Quand nous avons respecté la personne des autres, que nous n'avons ni contraint leur liberté, ni maltraité leur corps, ni attenté à leur famille ou à leurs biens, pouvons-nous dire que nous avons accompli toute la loi à leur égard? Un malheureux est là souffrant devant nous; notre conscience est-elle satisfaite, si nous pouvons seulement nous rendre le témoignage de n'avoir pas contribué à ses souffrances? Non, sans doute; quelque chose nous dit qu'il est bien encore de lui donner du pain, des secours, des consolations. Si nous restons insensibles à la misère d'autrui, notre conscience se révolte et proteste; et cependant cet homme qui souffre, qui va mourir peut-être, bien qu'il ait un droit indéterminé aux secours de la bienfaisance, n'a pas le moindre droit sur la moindre partie de notre fortune, fût-elle immense; et s'il usait de violence pour nous arracher une obole, il commettrait une faute. Voilà donc un ordre de devoirs qui ne correspondent pas à des droits stricts; ou, si l'on veut, ce sont des devoirs imparfaits qui ne correspondent qu'à des droits également imparfaits. Certes on ne peut pas dire qu'il ne soit pas obligatoire d'être charitable, et cette obligation s'impose à l'État comme aux particuliers : mais il s'en faut qu'elle soit aussi précise, aussi rigoureuse, aussi inflexible que l'obligation d'être juste. La justice respecte, ou elle restitue; la charité donne, et elle donne librement. Domat disait que la justice est fille de la charité. Nous dirons, sans nier le lien de famille, que ce sont deux sœurs qui doivent le jour à la loi rationnelle, leur mère commune [1].

Qu'on ne nous accuse pas de perdre de vue le droit, pour nous égarer dans le domaine de la morale. La morale! Ne la séparons jamais du droit, dont elle est le plus solide soutien; et, lorsque nous étudierons les lois positives, élevons souvent

[1] Cousin, *Du vrai, du beau, du bien*, 15e leçon.

Digitized by Google

nos regards vers les régions sereines où dominent les éternelles lois de la raison. Nous remonterons ainsi jusqu'à Dieu, qui tient le premier anneau de la chaîne mystérieuse des droits et des devoirs, dont le dernier est fixé dans la conscience des hommes. Là sera toujours le secret de la puissance de la loi, de la puissance du droit. Ainsi se justifiera dans tous les siècles la parole de Mirabeau : « Le droit est le souverain du « monde. » Pourquoi détourner les yeux de ces radieuses clartés qui illuminent l'intelligence de tout homme venant dans ce monde? N'est-ce pas par l'alliance de la philosophie et du droit que les jurisconsultes romains ont donné à leurs lois cette vigoureuse empreinte qui leur a valu le titre de *raison écrite? Non a prætoris edicto*, UT PLERIQUE NUNC, disait Cicéron, *neque a XII Tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam*[1]. N'est-ce pas en puisant aux sources vives d'une philosophie épurée par le christianisme, que nos anciens jurisconsultes, Domat, d'Aguesseau, Pothier, tant d'autres, ont fécondé les principes du droit français? A eux la gloire d'avoir planté le drapeau de la science juridique sur ces incomparables hauteurs où leurs successeurs ont su depuis le maintenir avec tant d'éclat! Renoncer aux lumières de la philosophie, ce serait se condamner à marcher dans les ténèbres! Elles ont chassé de nos lois les ombres de la barbarie. Si le flambeau s'éteignait, que deviendraient les progrès de la législation? Que deviendraient les principes tutélaires de la liberté, de l'égalité, du respect de soi-même et d'autrui? Pour notre part, nous verrons toujours dans le droit rationnel le suprême contrôle du droit positif.

Telles sont les lois rationnelles : elles émanent du souverain législateur, de Dieu; elles ont leur siége dans la conscience humaine, leur sanction dernière dans le principe de l'immortalité de l'âme, dans le dogme consolant des récompenses et des peines de la vie future.

Elles se reconnaissent à ces caractères, qu'elles sont 1° préexistantes et obligatoires, indépendamment de toute promulgation; 2° universelles et applicables en tous lieux et à tous les hommes, sans distinction de pays : *quod naturalis ratio*

[1] Cicéron, *De legibus*, liv. I, ch. 5.

Digitized by Google

inter omnes homines constituit, id apud omnes perœque custoditur [1]; 3° immuables et les mêmes partout et toujours, en sorte qu'aucune autorité humaine ne peut ni les abolir ni les modifier : *naturalia jura..... semper firma atque immutabilia permanent* [2]. — *Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest* [3]. « La loi suprême de toute loi positive, dit M. Cousin, « est qu'elle ne soit pas contraire à la loi naturelle : nulle loi « ne peut ni nous imposer un devoir faux ni nous enlever un « droit vrai [4]. »

M. Demante tire de ces principes trois conséquences [5] :

1° Les règles du droit rationnel étant préexistantes et n'ayant pas besoin d'être sanctionnées par le droit positif, il suffit qu'elles ne soient pas rejetées par lui, pour conserver, par elles-mêmes et par elles seules, leur propre force obligatoire.

2° Par conséquent, lorsque la loi positive sanctionne et promulgue une règle de droit rationnel, on doit appliquer cette loi positive aux cas antérieurs et encore indécis avant sa promulgation, sans craindre de lui donner, en cela, un effet rétroactif [6].

3° Enfin les lois rationnelles étant communes à toute l'humanité, et leur insertion dans la loi positive d'un peuple ne leur faisant pas perdre leur caractère primitif, il s'ensuit que, dans chaque État, les lois positives qui consacrent des règles de droit rationnel, sont applicables même aux étrangers.

M. Demolombe critique la manière trop absolue dont ces propositions sont présentées [7]. Il s'effraye, trop facilement peut-être, d'un antagonisme qu'il croit apercevoir, dans la doctrine de M. Demante, entre le droit rationnel et le droit positif. Cet antagonisme n'existe pas. Une règle du droit rationnel peut être consacrée, omise ou méconnue par le législateur d'un pays. Si elle est formellement consacrée, elle a

[1] L. 9, ff., *De instit. et jure*, lib. I, tit. 1.

[2] Instit. de Justinien, *De jure naturali, gentium*, lib. I, tit. 2, § 11.

[3] L. 8, ff., *De cap. min.*

[4] Cousin, *Du vrai, du beau, du bien*, p. 397.

[5] Demante, *Programme*, introduction.

[6] « Les règles naturelles règlent et tout l'avenir et tout le passé, » disait Domat (*Traité des lois*, t. I, p. 114, ch. 12).

[7] M. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. I, p. 5 à 10.

Digitized by Google

une double force obligatoire : celle que lui imprime la conscience, celle que lui donne le législateur; mais il est bien certain que la force obligatoire d'une telle loi est antérieure à la consécration qu'elle reçoit du droit positif. Cependant nous corrigerions volontiers ce qu'il y a de trop absolu dans le texte de M. Demante par le texte de Domat : « Quoique les lois « arbitraires (ou positives) n'aient leur effet que pour l'avenir, « si ce qu'elles ordonnent se trouve conforme au droit naturel « ou à quelque loi arbitraire qui soit en usage, elles ont, à « l'égard du passé, l'effet que peuvent leur donner leur con- « formité et leur rapport au droit naturel et aux anciennes « règles; et elles servent aussi à les interpréter, de même que « les anciennes règles servent à l'interprétation de celles qui « sont nouvellement établies. Et c'est ainsi que les lois se sou- « tiennent et s'expliquent mutuellement [1]. » — Ailleurs Domat exprime la même pensée : « Les lois naturelles ayant leur jus- « tice et leur autorité, qui est toujours la même, elles règlent « également et tout l'avenir, et tout ce qu'il peut y avoir de « passé *qui reste indécis* [2]. »

Que si une règle du droit rationnel n'est pas inscrite dans la législation positive, si elle est omise, n'est-ce pas précisément le cas prévu par l'article 4 du Code Napoléon? Et n'est-il pas vrai de dire que le juge, dans le silence de la loi, doit s'inspirer des lumières de la conscience et de la raison?

Mais, je le suppose, ce n'est grâce à Dieu qu'une pure hypothèse, un droit rationnel est formellement méconnu, violé par le droit positif; s'ensuit-il que la loi rationnelle n'aura pas, dans ce cas, de force obligatoire? Nullement; elle aura sa force obligatoire; elle aura sa divine sanction; mais cette force obligatoire sera paralysée dans l'ordre civil; la sanction du droit positif lui manquera. C'est qu'en effet chacun ne peut pas, dans la société où nous accomplissons nos destinées terrestres, se constituer l'interprète officiel des lois de la raison; la présomption est toujours que la loi positive en est l'expression fidèle; de là l'obéissance due aux lois civiles, tant qu'elles ne sont pas réformées ou changées selon la constitution qui gouverne le pays.

[1] Domat, *Traité des lois*, ch. 12, n° 2, t. I, p. 115.
[2] Domat, *Traité des lois*, liv. I, tit. 1, sect. 1, n° 12, t. I, p. 155.

Digitized by Google

Ainsi donc point d'antagonisme entre les lois rationnelles et les lois positives; à chacune son domaine; les unes ont leur siége dans la conscience de l'homme; les autres ont leur base dans les nécessités de l'ordre social. Si la société promulgue une règle du droit rationnel, elle donne à cette règle force obligatoire dans l'État, bien qu'auparavant elle eût déjà force obligatoire dans la conscience des citoyens; à la sanction morale se joint la sanction civile ou politique. Sous le bénéfice de ces observations, on peut dire avec M. Demante que, lorsque la loi positive sanctionne et promulgue une règle de droit rationnel, on doit appliquer cette loi positive aux cas antérieurs *et encore indécis* avant sa promulgation, sans craindre de lui donner, en cela, un effet rétroactif. C'était la doctrine de l'illustre Domat; on peut s'y rallier sans crainte comme sans danger.

De la loi *qui est*, passons à la loi *qui a été faite*, au droit positif, c'est-à-dire à l'ensemble des règles obligatoires établies par la puissance publique chez chaque nation. *Lex est commune præceptum*, disait Papinien; définition incomplète, si l'on n'y ajoute avec Marcien : *Ad cujus (legis) præceptum omnes qui in republica sunt, vitam instituere debent*[1]. — Au même point de vue, Bossuet disait : « Les lois sont des règles « générales de conduite établies par le magistrat souverain « (alors le roi), afin que le gouvernement soit constant et uni- « forme[2]. »

Le droit positif repose entièrement sur le droit rationnel, qui lui sert à la fois de fondement, de mesure et de limite. Il est en quelque sorte l'application de la loi rationnelle, qui est la loi des lois. Cette application varie, on le comprend sans peine, selon les relations, les besoins, les usages, les mœurs, l'état plus ou moins avancé de civilisation de chaque pays : *Ea vero, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent*[3].

La loi, nous l'avons dit, est une règle, une règle de conduite, et cette règle commande, permet ou défend : *legis vir-*

[1] Papinien, L. 1, ff., *De legibus*, lib. I, tit. 3. — Marcianus, L. 2, ff., *eod. tit.*

[2] Bossuet, *Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte*, liv. I, art. 4, 1re proposition.

[3] Instit. de Justinien, *De jure naturali, gentium*, lib. 1, tit. 3, § 11.

Digitized by Google

tus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire[1]. Ce quatrième terme de la division est de trop : la peine (*punire*) rentre dans la première branche, dans le commandement (*imperare*) ; la loi ne punit point; elle n'inflige pas la peine; elle commande de l'infliger, et, dans ce cas même, elle n'est que la sanction d'une loi prohibitive. — Nous avons ajouté que la loi est une règle obligatoire, puisque sans ce caractère, comme nous l'avons vu, une loi n'est pas loi. — Elle est établie par la puissance publique, c'est-à-dire par l'autorité qui, représentant la nation, peut seule imposer sa souveraine volonté à chacun de ses membres.

Toutefois, si la société est l'état naturel de l'homme, si elle est contemporaine de l'humanité, elle n'a cependant pas été dès le principe organisée, ou du moins elle n'a été d'abord organisée que dans des conditions très-imparfaites. De même, le droit positif ne s'est pas formé d'un seul jet; comme toutes nos institutions, il est le résultat du travail des siècles, des progrès de la société dans les voies de la civilisation. Le simple consentement de la famille, de la tribu, du peuple, l'a établi dans l'origine, avant qu'il fût rédigé, sanctionné, promulgué par la puissance publique.

De là la distinction du droit écrit et du droit non écrit : *Constat autem jus nostrum aut ex scripto aut ex non scripto*, disait Justinien dans ses Institutes[2]. Il est évident que, dans l'ordre du temps, le droit non écrit a précédé le droit écrit. Ces mots s'entendaient d'abord d'une manière littérale : le droit écrit était celui qu'on monumentait dans des textes écrits; le droit non écrit, celui dont le témoignage conservait la tradition. C'est ainsi que les Lacédémoniens confiaient de préférence leurs lois à la mémoire, tandis que les Athéniens les consignaient dans des actes écrits. Tout en conservant les mots, on les a détournés de leur sens primitif et matériel, et l'on a désigné sous le nom de *droit écrit* celui qui a un auteur certain, celui qui a été sanctionné, promulgué par le législateur, tandis que le nom de *droit non écrit* a été appliqué à celui qui s'est introduit par l'usage, que cet usage fût ou non constaté par l'écriture : *diurni mores consensu utentium com-*

[1] L. 7, ff., *De legibus*.
[2] Justinien, Instit., *De jure naturali*, lib. I, tit. 2, § 3.

Digitized by Google

probati[1]. Pour mettre les mots en harmonie avec les choses, on a donné le nom de droit coutumier au droit non écrit; on a réservé au droit écrit le nom de droit positif proprement dit.

De quelle source le droit coutumier tire-t-il sa vertu obligatoire? Quelle puissance lui imprime, si je puis ainsi parler, le caractère sacré? Est-ce la volonté commune de ceux qui s'y soumettent? Est-ce la volonté tacite du législateur? Ici, comme dans beaucoup d'autres matières, il nous paraît sage de réunir ce qu'une trop subtile analyse veut séparer. Dans l'ordre philosophique, on peut laisser un libre cours aux abstractions; dans l'ordre des faits, il convient de présenter d'une manière concrète, de réunir, de grouper des éléments qui rarement agissent d'une manière isolée, qui presque toujours se confondent pour produire un résultat, quel qu'il soit. Il nous semble donc que le caractère obligatoire de la coutume procède des deux causes signalées, nous voulons dire du consentement tacite du peuple confirmé par le tacite consentement du législateur.

Le droit coutumier se recommande à divers titres : expression fidèle des mœurs et des besoins d'un pays, il est d'autant plus facilement observé qu'il est accepté sans contrainte, qu'il émane directement du consentement universel. Mobile comme les intérêts qui s'agitent, comme les passions et les idées qui prédominent, il semble devoir se plier à toutes les nécessités de l'ordre social. Qu'on y regarde de près cependant : les inconvénients apparaissent; si la coutume est à son origine conforme au vœu général, si elle se présente revêtue de la consécration de tous les suffrages, il peut advenir que, dans la suite des temps, elle soit en opposition directe avec l'état civil ou politique de la nation. C'est le spectacle que nous offrent les anciennes coutumes de notre pays : un moment vint où elles ne furent plus l'expression des besoins de la France, et elles se brisèrent, dans une effroyable collision, pour faire place à nos lois modernes.

Chaque jour, et pour ainsi dire à chaque pas de la civilisation, le droit coutumier perd du terrain : comment, en effet, peut-il se poser en face d'une puissance investie de la mission

[1] Justinien, Instit., *De justitia et de jure*, § 10.

Digitized by Google

spéciale de faire les lois? Ce serait une sorte de conflit entre la coutume et la loi écrite; ce serait une lutte du droit contre le droit. Les publicistes modernes voient, non sans raison, dans la tolérance du droit coutumier, une abdication du pouvoir législatif, et le droit écrit a pris le pas sur le droit non écrit. Cependant deux nations, fières de marcher à la tête de la civilisation, la France et l'Angleterre, semblent ici se partager comme jadis Athènes et Lacédémone. L'Angleterre, par un phénomène qu'explique l'esprit conservateur de sa puissante aristocratie, est restée fidèle à ses vieilles coutumes, et elle ne possède qu'un petit nombre de lois écrites. La France, au contraire, ne connaît guère que les lois écrites; son droit non écrit se réduit à quelques coutumes qui régissent des points d'un intérêt secondaire, et qui sont pour la plupart confirmées par des dispositions expresses de la loi [1]. Dans les matières commerciales, les anciens usages ont conservé, il est vrai, force de loi devant nos tribunaux; le Code de commerce ne les a pas abolis; mais les coutumes relatives aux droits civils et à la procédure ont été formellement abrogées [2].

Le droit écrit, dont le nom même révèle la signification, émane directement de la puissance législative reconnue dans la société. Le caractère obligatoire de ce droit lui vient de l'autorité du législateur. C'est sous ce rapport qu'il faut dire avec Pascal : « La justice est ce qui est établi, et ainsi toutes « nos lois établies seront nécessairement tenues pour justes sans « être examinées, puisqu'elles sont établies. — Il est dangereux de dire au peuple que les lois ne sont pas justes; car il « n'obéit qu'à cause qu'il les croit justes. C'est pourquoi il « faut lui dire en même temps qu'il doit obéir, *parce qu'elles* « *sont lois*, comme il faut obéir aux supérieurs, non parce « qu'ils sont justes, mais parce qu'ils sont supérieurs. Par là « toute sédition est prévenue, si l'on peut faire entendre cela. » — Les lois positives écrites prennent dans le langage de plusieurs jurisconsultes, de Domat notamment, le nom de lois arbitraires, non assurément qu'elles procèdent des caprices de leur auteur, mais parce que, contrairement aux lois ration-

[1] V. notamment les articles 590, 591, 608, 645, 663, 674, 1159, 1648, 1753, 1757, 1777 du Code Napoléon..., etc.

[2] Loi du 30 ventôse an XII, et article 1041 du Code de procédure civile.

Digitized by Google

nelles, elles émanent directement de l'arbitre, *ex arbitrio*, c'est-à-dire de la volonté du législateur[1].

Nous avons vu comment le droit se divise, quant à ses sources, en droit naturel et en droit positif; comment le droit positif lui-même est écrit, *jus scriptum*, ou non écrit, *jus non scriptum*.

Nous devons maintenant diviser le droit, quant à son objet, en droit public et en droit privé.

Le droit public est celui qui a pour objet de régler l'organisation de l'État, de déterminer les principes du gouvernement, les droits et les devoirs des citoyens garantis ou établis par la Constitution, les attributions des pouvoirs publics, ainsi que leurs rapports généraux, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur : *publicum jus est quod ad statum rei publicæ spectat*[2]. Il comprend plusieurs branches : le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit pénal et le droit international.

Le droit constitutionnel est l'ensemble des principes constitutifs d'une société politique; il a pour objet l'organisation et la répartition du pouvoir, les droits garantis ou conférés aux citoyens, les charges que l'intérêt général impose sur les personnes et sur les propriétés.

Le droit administratif règle les rapports qui doivent exister entre les gouvernants et les gouvernés. Assurer l'exécution des services publics et la juste répartition de l'impôt, protéger les communautés d'habitants, les établissements publics, religieux ou de bienfaisance, prendre des mesures de police et de prévoyance, déclarer l'utilité publique, surveiller les transactions commerciales, contrôler les dépenses, prononcer sur les contestations qui peuvent surgir à l'occasion de l'administration ou des mesures indiquées par les lois, telles sont les principales attributions du droit administratif.

Le droit pénal est l'ensemble des principes théoriques relatifs à la punition des crimes, des délits et des contraventions.

[1] « Les lois arbitraires, dit Domat, sont celles qu'une autorité légitime « peut établir, changer et abolir selon le besoin » (*Lois civiles*, t, I, p, 73). « Les lois qui sont indifférentes aux deux premières (aux lois immuables et « naturelles) et aux engagements qui en sont les suites, sont des lois arbi- « traires... On les règle différemment selon le temps et selon les lieux » (*Lois civiles*, t. I, p. 74.

[2] Justinien, Instit., *De justitia et jure*, lib. I, tit. 1, § 4.

Digitized by Google

Il comprend aussi les règles de procédure qui doivent être observées dans la poursuite, l'instruction et le jugement de ces diverses infractions. De là la distinction du droit pénal proprement dit, et de l'instruction criminelle. Les lois pénales peuvent être considérées comme la sanction des autres lois, et, à ce titre, elles se rattachent essentiellement au droit public. Les Romains les faisaient rentrer dans le domaine du droit civil, *jus civile* [1]; mais c'était une suite de cette idée que leur droit civil s'appliquait à tout ce qui concernait la cité, *quod ad jus civitatis attinet.* Aujourd'hui on ne saurait hésiter à abandonner cette classification, que l'acception des mots de droit civil, devenus synonymes de droit privé, ne justifierait plus. Les peines étant édictées dans un intérêt général, et non dans un intérêt privé, ce n'est pas du droit privé, c'est du droit public qu'elles relèvent.

Le droit international, appelé aussi droit des gens (*jus inter gentes*), règle les rapports des nations entre elles. Les nations sont des personnes morales qui ont les unes vis-à-vis des autres des relations comme les particuliers; elles ont leurs droits et leurs devoirs; mais, comme les souverainetés nationales ne peuvent reconnaître au-dessus d'elles ni législateurs ni tribunaux, ces droits et devoirs sont régis en partie par les principes du droit rationnel, et en partie par les traités diplomatiques et les usages généralement reconnus et pratiqués, ou, s'il nous est permis de nous servir de cette expression, par le droit conventionnel. — Le droit international est appelé souvent droit des gens; mais il faut se garder de confondre ce droit des gens, *jus gentium*, c'est-à-dire *jus inter gentes*, avec le droit des gens, *jus gentium*, tel qu'il est défini par les jurisconsultes romains. Disons-le cependant : la confusion des mots doit tenir en grande partie à la confusion des idées; elle est née sans doute dans un temps où le droit international primitif ne se composait guère que des règles du droit des gens, *jus gentium : quod naturalis ratio inter omnes constituit, id apud omnes peræque custoditur* [2].

Le droit privé a pour objet de régler les rapports des particuliers entre eux : *quod ad singulorum utilitatem pertinet* [3].

[1] Justinien, Instit., *De publicis judiciis*, lib. IV, tit. 18.
[2] L. 9, ff., *De justitia et jure*, lib. I, tit. 1.
[3] Justinien, Instit., *De justitia et jure*, lib. I, tit. 1, § 4.

Digitized by Google

On distingue le droit privé commun et le droit privé exceptionnel. Le premier s'applique à toutes les classes de la société, quels que soient le rang, la profession et la fortune des citoyens : c'est le droit civil proprement dit. Le second ne s'applique qu'à certaines classes de la société : nous ne connaissons en France d'autre droit privé exceptionnel que le droit commercial.

Le droit privé est théorique ou pratique : *théorique*, lorsqu'il a pour objet de régler les droits des citoyens, *quod meum, quod tuum est*, abstraction faite des moyens nécessaires pour faire reconnaître ces droits : tels sont le droit civil et le droit commercial; — *pratique*, lorsqu'il détermine les règles à suivre pour réclamer nos droits : c'est ce qu'on nomme la procédure.

En résumé, comme le dit fort bien M. Demolombe dans son savant Traité, les lois ont pour but de régler, de gouverner tous les intérêts, toutes les relations sociales. Or ces relations, ces intérêts étant de plusieurs sortes, de plusieurs ordres, il y a nécessairement aussi plusieurs ordres et plusieurs sortes de lois. — Les unes règlent directement, principalement, la constitution politique de l'État, les rapports des gouvernants et des gouvernés : lois constitutionnelles, politiques, administratives (c'est le droit public). Les autres règlent plus spécialement les intérêts privés, les rapports particuliers des citoyens, soit entre eux, soit vis-à-vis de l'État : lois civiles, lois commerciales, etc. (c'est le droit privé).

A côté de cette définition du droit public et du droit privé, il s'en place une autre qu'il importe de connaître. Comme on a remarqué dans le droit privé lui-même certaines règles d'ordre public, d'intérêt général qu'il n'est pas permis aux particuliers d'enfreindre, on a voulu s'élever à une distinction plus philosophique, et, laissant de côté les classifications pratiques de notre législation, on a défini le droit public celui qui, directement ou indirectement, a pour but l'intérêt général, l'*intérêt public*, tandis que le droit privé a pour but l'intérêt particulier et relatif des individus, l'*intérêt privé*. Dans ce sens, le droit public est celui qui comprend les lois protectrices de la morale, du bon ordre, de la sûreté, et celles qui

[1] M. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, ch. 1, n° 1.

Digitized by Google

ont pour objet immédiat l'organisation du corps politique : telles sont les lois de police, sur la répression des délits; celles qui défendent la polygamie, qui défendent le mariage entre proches parents; celles qui statuent sur la démarcation des autorités constituées, celles qui soumettent la femme à l'autorité maritale, le fils mineur à la puissance paternelle, etc., etc. Le droit privé, dans le même sens, est celui qui renferme les lois directement portées pour régler les intérêts pécuniaires des citoyens entre eux : telles sont les dispositions sur lesquelles le Code règle la communauté d'intérêts entre les époux, les obligations qui naissent des contrats, les effets de la garantie, les priviléges entre créanciers, les hypothèques, etc., etc. A ce point de vue, on dit qu'on ne peut déroger par des conventions privées aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs (art. 6 C. Nap.). Pour éviter, autant que possible, la confusion qui résulte de ces termes à double signification, nous désignerons le droit public, tel que nous venons de le définir, par les mots de lois d'ordre ou d'intérêt public, et le droit privé, dans le sens opposé, sous celui de lois d'intérêt privé [1].

Ces notions préliminaires suffisent. Elles nous permettent de comprendre l'objet de cette étude, qui est le droit théorique privé, notre droit civil, celui que monumente un livre plus glorieux que les plus glorieuses victoires, le Code Napoléon.

THÉODORE DEROME.

[1] V. Proudhon, *État des personnes*, t. I, p. 6; — et Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, p. 15.

Digitized by Google

NOMS DE FAMILLE. — ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. — RECTIFICATION.

Par M. S. DE CHEMERAULT, avocat à Melle (Deux-Sèvres).

La loi du 28 mai 1858, sur la propriété des noms, intéresse si vivement un grand nombre de familles, et les principes qui régissent cette matière nous paraissent encore si peu connus, qu'on nous pardonnera de poser quelques règles qui nous semblent découler des diverses lois antérieures, de la doctrine et de la saine jurisprudence.

Constatons d'abord que M. le garde des sceaux de Royer, dans le rapport qui a précédé le décret du 8 janvier 1859, qui rétablit le sceau, a proclamé « que la loi du 28 mai 1858, en « rétablissant des dispositions pénales contre ceux qui usurpent « des titres et qui s'attribuent, sans droit, des qualifications « honorifiques, *a voulu mettre un terme aux abus, ramener « l'ordre dans l'état civil; mais n'a pas entendu porter atteinte « à des droits acquis, ni inquiéter des possessions légitimes qui « ne demandent que les moyens de se faire reconnaître et régu- « lariser.* »

Pour arriver à ce double résultat, aussi équitable qu'il est désirable, ce ministre faisait espérer que des règles fixes, certaines, seraient prochainement décrétées par l'Empereur, avec le concours du conseil du sceau, à qui il semblait, d'après lui, que l'examen de la possession régulière des noms, aussi bien que des titres, dût être déféré. Peut-être est-il fâcheux qu'on n'ait pas suivi, en effet, cette manière de procéder, qui eût eu l'avantage de donner pour garantie aux justiciables une jurisprudence uniforme, au lieu de cette divergence d'arrêts qui afflige et laisse les plaideurs dans une crainte constante de voir leurs noms compromis, malgré les preuves les plus multipliées et les plus irrécusables.

Le gouvernement a sans doute été arrêté, dans cette voie, par un louable scrupule; nous voulons parler de la crainte de distraire les parties de leurs juges naturels. Mais cette détermination ne rend que plus regrettable qu'on ait autant tardé à promulguer des règles complètes sur ce sujet. Car n'est-il pas à redouter que les magistrats des petites villes, surtout, ne subissent parfois, à leur insu, l'influence des passions et des

Digitized by Google

mesquines jalousies qui s'agitent autour d'eux et ne les fassent réfléter sur leurs décisions, en l'absence de principes certains qui puissent les guider, d'une manière sûre, dans des matières si peu usuelles et si inexplorées jusqu'ici par les jurisconsultes.

M. de Royer, prévoyant bien l'embarras où allaient se trouver les parties intéressées pour savoir sur quelles preuves baser leurs droits, et les magistrats sur quels titres asseoir leurs jugements, en attendant que l'autorité eût promulgué des règles générales, prend le soin de déclarer : « que, pour les « temps antérieurs à 1789, à défaut d'un acte régulier de *col-* « *lation*, de *reconnaissance* ou d'*autorisation* dont la produc- « tion n'est pas toujours possible, on *pourrait justifier son* « *droit au titre* ou *au nom*, par *une possession constatée par des* « *actes de fonctionnaires publics* ou par des documents histo- « riques. »

Plus tard, M. Delangle, dans sa circulaire du 22 novembre 1859, signale la marche à suivre pour parvenir à régulariser les actes de l'état civil.

« La loi confère aux tribunaux la mission de rechercher, de « constater ce qu'était, avant la naissance du réclamant, *l'état* « *légal* de sa famille, *de le reconstituer*, *de le lui rendre intact.* « Ils ne créent pas un droit à son profit; en cette matière « comme en toute autre, ils déclarent le droit existant. Ils « proclament que, si le droit antérieur à la naissance de l'en- « fant a été compromis par des circonstances étrangères à « celui-ci, il n'en peut porter la responsabilité, et qu'en de- « mandant que son état civil soit régularisé, il ne fait que re- » vendiquer sa chose. »

M. de Royer, en désignant les actes des fonctionnaires publics antérieurs à 1789 et les documents historiques comme des preuves suffisantes du droit de porter un titre ou un nom, et M. Delangle, en prescrivant aux tribunaux la nécessité de rechercher et de reconstituer *l'état légal* des auteurs des réclamants avant la période révolutionnaire, ont indiqué le véritable moyen à employer pour arriver à un résultat logique et équitable.

Il est à remarquer que ces deux éminents jurisconsultes n'ont parlé, ni l'un ni l'autre, des actes de l'état civil comme élément nécessaire pour constituer une preuve légale du droit à

Digitized by Google

un titre ou à un nom, et par conséquent comme des pièces indispensables pour faire rectifier les actes de l'état civil postérieurs à cette époque.

En effet, les actes de l'état civil tenus par les prêtres catholiques, sous l'ancienne monarchie, devaient bien servir, aux termes des édits et des ordonnances, à prouver la filiation dans les familles. Mais, comme aucune loi ne prescrivait, comme sous l'empire du Code civil, d'inscrire régulièrement les noms des parties figurant à ces actes, les ecclésiastiques, qui se faisaient peut-être un point d'honneur de ne pas obéir au pouvoir séculier, rédigeaient plutôt des actes religieux qui constataient l'administration des sacrements, que des actes de l'état civil. C'est ce que prouve, du reste, plus que surabondamment leur rédaction.

Les Israélites, les protestants, si nombreux dans le nord, l'ouest et le midi de la France, et tous ceux qui appartenaient à un autre culte, n'ont plus eu d'état civil depuis l'édit du mois d'octobre 1685 jusqu'à la loi des 20 et 25 septembre 1792, qui créa les officiers de l'état civil chargés de rédiger les actes de naissance, mariage et décès de tous les citoyens, sans distinction. De sorte que leurs descendants, si on exigeait des actes de l'état civil antérieurs à 1789, n'auraient actuellement aucun moyen légal de prouver leur droit à un titre ou à un nom, et se trouveraient ainsi mis hors la loi. Or, comme tous les Français sont égaux à ses yeux, les magistrats qui exigent de pareilles preuves enfreignent évidemment ses dispositions.

La faveur, qui paraîtrait ainsi faite à la postérité des catholiques, serait plutôt, du reste, nominale que réelle, et ne bénéficierait guère qu'aux habitants des villes; car les registres tenus par les curés des campagnes l'étaient avec si peu de soin, malgré l'ordonnance de 1667 et la déclaration de 1736, que bien des naissances, mariages et décès étaient omis sur les registres, dans la plupart desquels on trouve des lacunes destinées à être remplies, mais qui ne l'ont jamais été; même quelquefois des actes commencés qui n'ont jamais été terminés. Ces registres, incomplets à leur origine, ont été lacérés en partie, ou ont même complétement disparu depuis dans la majeure partie des communes, par suite des guerres religieuses ou civiles, ainsi que par la tourmente révolutionnaire, et, peut-être encore plus, par l'incurie des administrations locales si

Digitized by Google

diverses qui se sont succédé depuis le renversement de l'ancien état de choses.

Aussi la Cour de cassation, s'inspirant des principes de la véritable équité et de l'esprit de la loi, a décidé, dans son arrêt du 10 juin 1833 : « Qu'il résulte clairement de l'article 46 du « Code civil et de l'article 14, titre 20, de l'ordonnance de « 1667, que, dans le cas de non existence ou de perte des re- « gistres de l'état civil, *la preuve de la filiation* peut être faite « tant par titres que par témoins; qu'aucune de ces deux lois « n'a exigé que les titres fussent authentiques, puisqu'elles « admettent l'une et l'autre les registres et papiers des père et « mère décédés; ce qui s'applique nécessairement *tant aux « titres authentiques qu'aux actes privés*, pourvu que ces der- « niers aient acquis une date certaine par le décès ou par un « des moyens énoncés à l'article 1328 du Code; que la législa- « tion ancienne, ainsi que la jurisprudence, sont d'accord sur « ces divers points, » etc.;

« Par ces motifs, casse. »

Si, aux termes des anciennes ordonnances et du code civil, ainsi que de la jurisprudence, *des actes privés*, ayant date certaine, suffisent pour suppléer les actes de l'état civil et pour introduire un individu dans une famille, il ne peut être douteux que ces mêmes actes, corroborés d'actes authentiques et de pièces judiciaires, prouvant une possession continue d'un nom jusqu'en 1789, ne soient plus que suffisants pour établir le droit du réclamant *à ce nom*, et motiver la rectification des actes postérieurs de l'état civil qui ne le contiendraient pas dans son intégralité, surtout en l'absence de prescriptions particulières édictées par les articles 99, 100 et 101 du Code civil, qui s'occupent de la rectification des actes de l'état civil, et qui, par leur silence, semblent s'en référer aux dispositions de l'article 46 du même Code.

Il est vrai que la Cour de cassation paraît contredire ces principes par son arrêt du 5 janvier 1863, dans lequel elle décide :

« *Que, si les actes de l'état civil ne sont pas le seul moyen de « preuve qui puisse être invoqué à l'appui d'une demande en « rectification d'un acte de cette nature; il faut, néanmoins, « tenir pour constant qu'ils en constituent l'élément dominant « et essentiel.* »

Digitized by Google

Mais il faut remarquer que, dans l'espèce soumise à la Cour, on avait produit des actes de l'état civil, et que ces actes venaient contredire les autres documents de la cause. Dès lors la Cour de cassation, sans se mettre en opposition avec la saine doctrine émise dans son arrêt du 10 juin 1833, pouvait donc décider que, si les actes de l'état civil ne sont pas le seul moyen de preuves qui puisse être invoqué à l'appui d'une demande en rectification, ils en constituent l'élément dominant et essentiel. La Cour a pensé que, du moment qu'il existait des actes de cette nature, les autres documents contraires ne pouvaient prévaloir sur eux. C'est là uniquement ce que la Cour de cassation a voulu et pu dire. Toute autre interprétation serait aussi illogique que contraire à l'esprit et à la lettre de cet arrêt, qu'à l'ordonnance de 1667 et aux dispositions des articles 46, 99, 100 et 101 du Code civil.

Nous pensons, cependant, que la Cour de cassation est allée plus loin qu'elle n'en avait l'intention, en émettant une pensée, vraie dans la circonstance, comme un principe absolu. Car, comme nous l'avons expliqué plus haut, les actes de l'état civil avant 1789 étaient rédigés avec peu de soin et uniquement, dans la pensée des auteurs des édits et ordonnances, pour prouver la filiation des individus, sans se préoccuper de leurs noms, qui rentraient dans les attributions des tribunaux. Les juges criminels étaient investis, en effet, par les ordonnances de janvier 1560, l'édit de 1576, celui de mars 1583 et l'ordonnance de 1629, de la mission de rechercher et de punir les usurpateurs de noblesse, de noms et de qualifications féodales.

Aussi nous paraît-il équitable et logique d'admettre, même de préférence aux actes de l'état civil, les actes publics et privés ayant date certaine, sérieux, concordants, qui viendraient prouver une possession patente jusqu'en 1789, notamment ceux des fonctionnaires publics, particulièrement des intendants, gouverneurs, etc., et de leurs subdélégués, chargés de représenter la puissance souveraine; surtout les pièces de procédure et les décisions judiciaires; enfin tous les actes émanant des magistrats, seules autorités compétentes pour contrôler les noms à cette époque.

Les pièces judiciaires, notamment, nous paraissent devoir inspirer d'autant plus de confiance et avoir une autorité d'au-

Digitized by Google

tant plus grandes qu'elles prouvent une possession notoire, publique, acceptée de tous; car les plaideurs n'ont jamais été plus disposés à accorder, sans droit, à leurs adversaires, des noms de distinction et des qualifications honorifiques, que les magistrats à sanctionner par leurs décisions les usurpations qu'ils étaient chargés de réprimer.

Nous pensons donc que c'est l'ensemble de ces divers documents qui constitue l'*état légal* dont parle M. Delangle dans sa circulaire; *état légal*, qui, à notre sens, doit seul préoccuper les tribunaux lorsqu'ils ont des rectifications à prononcer, parce que seul il peut être invoqué par tous les Français, sans distinction de culte, et qu'il ne faut jamais perdre de vue, en aucune circonstance, ce grand axiome de notre droit public, que tous les Français sont égaux devant la loi.

Sans doute, les actes de l'état civil doivent avoir du poids dans la balance, un grand poids même pour concourir à reconstituer l'*état légal* de la famille; mais non une prépondérance exclusive, lorsqu'ils sont en contradiction avec des pièces plus nombreuses émanant de fonctionnaires publics, des pièces de procédure, décisions judiciaires et autres documents établissant une possession publique et continue jusqu'en 1789.

Pour démontrer la vérité du principe que nous posons, que l'*état légal* doit même l'emporter sur l'*état civil*, il nous suffira de produire pour exemple deux cas qui se présentaient très-fréquemment sous l'ancienne monarchie :

1° Lorsqu'un individu, inscrit dans son acte de baptême sous un nom patronymique unique, qui avait été jusque-là aussi l'unique nom de sa famille, s'est marié sous le même nom, a eu des enfants inscrits de la même manière, et est devenu postérieurement possesseur d'un fief dont il a pris le nom, conformément à l'usage féodal de l'époque;

2° Lorsqu'un ou plusieurs membres d'une famille, pour se distinguer entre eux, ont pris des noms de fiefs, de terres non nobles, et même de simples noms de guerre, et les ont ensuite toujours portés jusqu'à la loi de l'an II, qui a consacré la propriété de ces noms.

N'est-il pas évident et incontestable que, dans ces diverses espèces reconnues par la loi, les actes de l'*état civil* antérieurs à ces prises de possession légitime de seconds noms ne peuvent les mentionner, et par suite prédominer sur les titres publics

Digitized by Google

et privés postérieurs qui viennent constituer un *état légal* conforme à la nouvelle situation de l'individu ou de sa famille. Du reste, les actes de cette époque, rédigés dans un but essentiellement religieux, ne portaient bien souvent que les noms patronymiques des comparants, ainsi qu'on peut aisément s'en convaincre en examinant un grand nombre de ces documents. Dès lors, il est donc évident que c'est l'*état légal*, c'est-à-dire l'ensemble de tous les titres de la famille, qu'on doit consulter, et non des actes souvent incomplets. Toute autre manière de procéder ne pourrait conduire évidemment qu'à l'erreur, et par suite à l'injustice.

Ces premiers éléments sur la nécessité de reconstituer l'*état légal* de la famille d'après le système aussi équitable que logique de M. Delangle une fois posés, il est nécessaire d'examiner quelle était la législation qui régissait, avant 1789, les noms qui peuvent tomber sous l'application de la loi du 28 mai 1858.

En effet, du moment que l'on dit *état légal*, on indique une situation de la famille qui était conforme à la loi du temps. Or, pour régulariser et faire reconnaître des possessions légitimes qui ont subi les influences des circonstances et des lois révolutionnaires, il est donc indispensable de préciser les règles qui régissaient les noms d'apparence aristocratique sous l'ancienne monarchie.

Ces noms sont de quatre sortes :

1° Les noms patronymiques, auxquels on a ajouté les noms du lieu de naissance ou d'habitation, ou de simples noms de guerre, que l'on a reliés entre eux au moyen d'une des prépositions *de*, *du*, *des*, etc.;

2° Les noms de fiefs ajoutés aux noms patronymiques;

3° Les surnoms joints aux noms patronymiques, pour distinguer entre eux les membres d'une même famille;

4° Enfin les noms patronymiques simples qui sont précédés d'une particule.

Ces divers genres de noms étaient régis par des règles différentes. Nous allons les examiner succinctement, les uns après les autres, afin d'en tirer les déductions qui leur sont le plus équitablement applicables pour arriver à régulariser les possessions sérieuses.

Digitized by Google

1° *Noms de guerre, de lieu de naissance et d'habitation.*

Les noms de cette catégorie ne pouvaient, alors comme aujourd'hui, être légalement pris qu'en vertu d'une autorisation du gouvernement, ainsi que le prouvent les anciennes ordonnances. Cependant il arrivait fréquemment que des individus qui portaient des noms très-communs dans leur localité, étaient désignés dans le public et se désignaient eux-mêmes, pour éviter toute confusion, par leur lieu de naissance, d'habitation ou par toute autre surnom. Cette prise de possession, quoique faite sans droit, est devenue, par une longue possession, une propriété qui doit être respectée : usurpation à l'origine, le temps l'a légitimée, et y porter atteinte serait aujourd'hui une injustice. Mais, ce qui doit singulièrement étonner, c'est que ces noms, qui n'ont aucune source légitime et légale, qui n'ont rien de digne d'intérêt qu'une tolérance longtemps continuée, aient été pris, par la plupart des tribunaux et des cours, comme le prototype du bon droit; pendant que les autres sortes de noms, qui reposent sur une existence consacrée par le droit ancien et la loi, ne sont considérés que comme des espèces d'usurpations qu'il faut restreindre autant que possible.

Ces noms, disons-nous, doivent être respectés lorsqu'ils reposent sur une possession immémoriale ou séculaire, prouvée par des actes géminés de fonctionnaires publics, des documents judiciaires, des actes de l'état civil, etc., parce qu'on doit supposer que la possession part d'une autorisation que les révolutions ont détruite, et qu'il est, dans tous les cas, préférable de consacrer cent droits douteux que d'en éliminer un seul de réel.

2° *Noms de fiefs ou terres nobles.*

Quant aux noms de fiefs ou terres nobles, il est enseigné par la doctrine et consacré par la jurisprudence, qu'ils pouvaient être ajoutés, avant 1789, aux noms primitifs pour ne former avec eux qu'un seul nom patronymique. (V. notamment Montaigne, *Essais*, liv. 1er, chap. 46; — Loiseau, *Traité des ordres*, chap. 12, n° 51; — Boucheul, sur l'art. 1er de la *Coutume du Poitou*, n° 29; — Poquet de Livonière, p. 680 de son

Digitized by Google

Commentaire de la coutume d'Anjou; — Merlin et Dalloz, v° *Nom*; — Arrêts du 7 juillet 1829, Cour de Nîmes; — Cour de cassation du 15 décembre 1845, D. 1re, p. 60; — Cour de Limoges, 24 novembre 1858, Sirey, 1859, 2, 497; — Cour de Pau, 15 novembre 1858, Sirey, 1859, 2, p. 107; — Dijon, 23 mars 1859, *Journal du palais*, 1859, p. 633; — Limoges, 20 décembre 1858, *Journal du palais*, 1859, p. 632; — Cour de cassation, 17 décembre 1860, 15 janvier 1861, 10 avril 1862.)

La Cour de cassation, dans son arrêt du 15 janvier 1861, rendu sous la présidence de M. Troplong et sur les conclusions conformes de M. de Marnas, premier avocat-général, reconnaît implicitement aux propriétaires de terres nobles et de fiefs le droit de joindre à leurs noms de famille ces noms de terre et de fiefs jusqu'à l'abolition de la féodalité, décrétée le 4 août 1790.

La jurisprudence paraît, cependant, imposer pour condition à cette adjonction du nom de fief au nom primitif l'intention, de la part du possesseur, de les unir, intention manifestée par une possession continue et publique jusqu'en 1789.

Il s'agit donc, dès lors, de savoir d'abord par quels signes on peut aujourd'hui reconnaître ces noms de fiefs, et ensuite d'apprécier s'ils ont été incorporés au nom primitif.

Il est utile, pour arriver à cette double constatation, de poser en principe, comme l'enseignent les auteurs anciens, que les noms de fiefs étaient joints autrefois aux noms primitifs par les qualifications de *seigneur de* ou de *sieur de*. *Sieur* n'est même que l'abrégé de *seigneur*, comme nous l'apprend Pasquier, dans ses *Recherches de la France*, livre 8, chapitre 5, page 691; ce qui est confirmé par tous les dictionnaires anciens et modernes.

Ces expressions de *seigneur de* ou de *sieur de*, qui avaient un sens absolument identique, signifiaient l'une et l'autre, d'après cet auteur, l'*Encyclopédie du XVIIIe siècle*, le *Dictionnaire de l'Académie*, édition de 1684, etc., *le possesseur d'une terre seigneuriale*.

Ainsi, lorsqu'on rencontre dans les anciens titres ces expressions : un tel, *seigneur* ou *sieur* de tel lieu, c'est absolument comme si l'on avait écrit : un tel, *propriétaire de tel fief* ou *de la terre seigneuriale de tel lieu*.

Digitized by Google

Il arrivait bien parfois qu'on appliquait ces expressions, dans les actes notariés, à une terre roturière; mais ce n'était là, il faut bien le reconnaître, qu'une exception.

Les tribunaux, au surplus, pour s'éclairer sur la nature de la propriété et s'assurer si elle était ou non terre noble ou fief, pourront examiner les titres qui leur seront soumis. Si l'un ou plusieurs de ces titres établit qu'il était dû des droits seigneuriaux à cette propriété, évidemment elle était un fief noble qui donnait à son possesseur le droit d'en joindre le nom à son nom primitif.

Une fois ce premier point établi, il s'agira d'examiner si les pièces produites constatent une possession publique et continue jusqu'en 1789. Tous les documents anciens qui auront date certaine, conformément à l'article 1328 du Code civil, pourront évidemment concourir à constater cette preuve; car tous contribuent à établir une possession publique et patente, qui vient démontrer l'intention du propriétaire d'adjoindre ce nom à son nom primitif.

Mais cette incorporation est parfaitement démontrée, sans qu'il soit besoin d'examiner la possession, si une ou plusieurs des pièces produites vient prouver que quelques-uns des membres de la famille portaient simultanément le second nom. Car, comme il est certain que le nom de fief ou de terre noble n'était porté, *comme titre honorifique*, que par le chef de famille, ce nom n'a donc pu être donné à quelqu'un des siens en même temps, que parce que ce nom de terre avait été incorporé précédemment au nom primitif, et était déjà devenu patronymique comme lui-même.

Quelques Cours ont pensé que, lorsque plusieurs noms de seigneuries sont énumérés dans les documents qui leur sont soumis, ces noms de fiefs n'ont pu être pris par leur propriétaire *que comme titres honorifiques*, qui n'ont pu s'adjoindre, par conséquent, au nom primitif. Nous pensons que c'est tirer une conclusion erronnée d'un fait vrai en principe. Car si la plupart de ces noms n'ont été insérés réellement, dans les actes, *que comme des titres honorifiques*, il n'en est pas moins positif qu'il y en avait presque toujours un d'eux qui était porté par le propriétaire et sous lequel il était connu et désigné dans le public, et qui, dès lors, s'est incorporé au nom patronymique. Pour le reconnaître, il suffira de se reporter aux

Digitized by Google

pièces postérieures à 1789; car lui seul aura pu se transmettre dans la famille.

Du reste, lorsqu'il existera du doute dans l'esprit des magistrats sur l'intention du possesseur d'une ou de plusieurs terres nobles d'en joindre le nom ou les noms à son nom primitif, il nous semble qu'ils devront toujours consulter les titres de famille postérieurs à la chute de la féodalité. Car, si ce nom de terre a été conservé pendant la période révolutionnaire et depuis, surtout lorsque cette terre sera passée en d'autres mains, il ne peut être douteux pour personne que ce nom se soit bien réellement incorporé au nom primitif. Le fait démontre alors surabondamment l'intention, ainsi que la légitimité du droit. Car si ce nom s'est perpétué dans la famille *depuis l'abolition des titres honorifiques*, s'il a été respecté par l'article 2 de la loi du 25 juin 1790, qui porte que tout citoyen *ne pourra prendre que le vrai nom de sa famille*, et par l'article 2 de la loi du 6 fructidor, *qui défend d'ajouter aucun surnom à son propre nom, à moins qu'il n'ait servi, jusqu'à ce moment, à distinguer les membres d'une même famille*, sans rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires, il est évident que ce nom est aujourd'hui parfaitement acquis, et la propriété devenue incontestable à ceux qui le portent, en vertu de ces deux lois, soit qu'il fût déjà considéré *comme vrai nom par la première, ou comme surnom nécessaire pour distinguer les membres d'une même famille, par la seconde.*

Par suite, les actes de l'état civil postérieurs à 1789 doivent être rectifiés dans l'un et l'autre cas, de manière à rétablir le double nom ainsi composé dans son intégralité, tel qu'il existait avant cette époque; c'est-à-dire avec la particule qui doit relier les deux noms, en marquer les rapports, en indiquer l'origine, et qui remplace aujourd'hui les qualifications de *seigneur de* ou de *sieur de* qui les unissait sous l'ancienne monarchie, et indiquait, comme nous l'avons expliqué plus haut, le lien qui unissait le propriétaire au fief ou à la terre dont il prenait le nom.

Les deux noms joints ensemble sans la particule, qui est leur lien nécessaire, ont perdu leur signification, leur raison d'être. Il est donc indispensable, pour obéir à la logique autant qu'à l'équité, de rétablir la particule entre les deux noms, quel que soit le temps qui s'est écoulé depuis qu'elle a

Digitized by Google

été supprimée; parce que les noms *sont inaliénables et imprescriptibles*, et qu'on ne peut pas plus modifier son nom en en retranchant la particule qu'en l'ajoutant sans droit, comme l'a décidé, avec autant de bon sens que de justice, la Cour de Pau dans l'affaire de Salinis. (Sirey, 1859, 2, p. 107; — Denisard, v° *Nom;* — Brillon, v° *État*, n° 2; — Dalloz, v° *Nom;* — Cour de Nîmes, 6 juin 1839, affaire d'Adhémar; — Bordeaux, 18 juin 1862, *Moniteur des tribunaux*, 1863, p. 82; — Cour de cass., du 14 juillet 1862, *Droit* du 16; — Rennes, 25 août 1863, *Moniteur des tribunaux*, 1864, p. 675.)

Quelques Cours ont cru devoir se préoccuper de savoir et de rechercher si l'origine des demandeurs en rectification était d'extraction noble ou roturière, faisant ainsi dépendre leur droit à la particule et au nom de fief d'une question de noblesse qui est cependant tout à fait distincte et en dehors de la question qui leur est soumise.

C'est évidemment d'autant plus à tort, sous tous les rapports, que les Cours s'écartent ainsi de leur mission, qui se circonscrit dans un cercle plus étroit; celui d'une rectification d'actes de l'état civil. Elles doivent se borner, selon la circulaire de M. Delangle, à rechercher quel était l'*état légal* de la famille des réclamants avant 1789, afin de le reconstituer et de le leur rendre intact, c'est-à-dire avec la particule et le nom de fief, si ce nom s'est incorporé au nom primitif, comme nous l'avons expliqué. Aller au delà, c'est non-seulement s'arroger des attributions qu'elles ne peuvent avoir et empiéter sur les droits du souverain, en créant des nobles selon leur caprice; mais c'est aussi méconnaître et violer les lois et les usages anciens, qui reconnaissaient aux roturiers le droit de prendre, de conserver et de transmettre à leurs enfants le nom des fiefs qu'ils possédaient. (V. notamment l'*Abrégé chronologique de l'histoire de France* du président Hénault, édition de 1768, année 1629, t. 2, p. 657.)

Du reste, ces mêmes Cours peuvent commettre de graves erreurs dans leurs appréciations en s'étayant, comme elles le font la plupart du temps, sur les qualifications de *marchand* qui se trouvent dans les titres anciens qui leur sont soumis, pour en déduire la preuve que les individus qui y sont dénommés comme exerçant cette profession étaient sûrement et in-

Digitized by Google

contestablement d'origine roturière. Car, pour favoriser le commerce, Louis XIII a rendu l'ordonnance de 1629, et Louis XIV un édit, au mois d'août 1669, qui portent : *Que les nobles pouvaient, sans déroger, faire le commerce maritime*; et, *d'après l'édit de* 1701, *qu'ils pouvaient également faire le commerce de terre en gros.*

3° *Noms de désignation.*

Nous arrivons, maintenant, à la troisième catégorie de noms, c'est-à-dire aux surnoms joints aux noms patronymiques pour *distinguer* entre eux les membres d'une même famille.

Ce genre de noms, dont la nécessité s'est toujours fait ressentir comme impérieuse, dans tous les temps, et dont l'usage a été général, en France, depuis *le commencement de la monarchie*, comme l'atteste l'impuissance des ordonnances, a reçu une consécration définitive par la loi du 6 fructidor an II, « qui permet, dans son article 2, d'ajouter à son nom le sur-« nom qui a servi, jusqu'ici, à distinguer les membres d'une « même famille, sans rappeler les qualifications féodales ou « nobiliaires.

« Ceux, dit l'article 3, qui enfreindraient ces dispositions « seront condamnés à six mois d'emprisonnement et à une « amende égale au quart de leur revenu; et les fonctionnaires « publics, ajoute l'article 5, qui contreviendraient à la loi, « seraient déclarés incapables d'exercer aucune fonction pu-« blique et condamnés à une amende égale au quart de leur « revenu. »

Cette sanction pénale a eu pour conséquence, soit par une vraie ou fausse interprétation de la loi, ce que nous n'avons pas à rechercher, de faire disparaître les particules qui reliaient les doubles noms. Ces doubles noms, formés par l'adjonction de surnoms, maintenus par la loi de l'an II, avaient trois origines différentes : 1° les noms de fiefs; 2° les noms de terres non nobles; 3° les noms de lieu de naissance, d'habitation et de guerre.

1° *Noms de fiefs pris comme surnoms.*

Lorsque les noms de fiefs *servaient* à distinguer leurs posses-

Digitized by Google

seurs des autres membres de leur famille, ils *rentrent* évidemment sous l'application de la loi de l'an II et peuvent en invoquer le bénéfice. Dans ce cas, les possesseurs de ces noms ne sont plus obligés, comme lorsqu'ils s'appuient uniquement sur l'usage féodal, de prouver, par une possession continue jusqu'en 1789, l'intention de leurs auteurs de les incorporer à leur nom primitif. Il leur suffira d'établir que ce nom servait à les distinguer des autres membres de leur famille, et de constater, par des documents authentiques, qu'ils les portaient avant l'ère révolutionnaire, par conséquent avant la loi de l'an II qui les maintient comme surnoms.

2° *Noms de terres roturières.*

Les simples noms de terre étaient aussi, parfois, pris par les propriétaires de ces terres roturières, à l'imitation des possesseurs de seigneuries. Ces noms se trouvaient alors également réunis au nom primitif, dans les actes notariés, par les qualifications de *seigneur* et de *sieur*, comme *titre honorifique*. Mais, dans ce cas, ils ne pouvaient être incorporés au nom patronymique que par une possession publique et continue pendant un long espace de temps, comme l'a décidé la Cour d'Orléans, le 14 août 1860, dans l'affaire Chardon-Chenemoireau.

Mais lorsque ces noms de titre *servaient* à désigner les membres d'une famille entre eux, ils *ont été* formellement maintenus par la loi de l'an II, et se trouvent ainsi incorporés au nom patronymique, sans qu'il soit utile d'établir une longue possession antérieure. Il suffit, d'après la loi, qu'ils aient servi, avant sa promulgation, à distinguer les membres d'une même famille entre eux. Le point essentiel est donc d'établir, par des titres géminés, d'abord, que le nom a une origine plus ancienne que la loi, et, ensuite, qu'il existait quelque autre branche de la famille dont il pouvait être utile de se distinguer par l'adjonction d'un surnom.

Quant à la question de savoir si ce surnom peut invoquer le bénéfice de cette loi, il suffira de prouver qu'il a été conservé dans la famille depuis cette époque; car, en présence du fait matériel, il ne serait pas possible de nier, de bonne foi, la légalité du droit.

Digitized by Google

Ainsi, si M. Chardon-Chenemoireau eût pu prouver la coexistence, avant 1789, d'autres branches de sa famille, il eût eu le droit de conserver le second nom de Chenemoireau précédé de la particule, en vertu de la loi de l'an II, quoiqu'il ne pût pas invoquer une possession suffisante pour incorporer ce nom de terre roturière à son nom patronymique.

Aussi a-t-il été décidé, à bon droit, par la Cour de cassation, notamment dans son arrêt du 1er avril 1860 :

« Que la faculté de prendre pour nom, ou pour surnom, le « nom d'une terre a toujours existé, en France, d'après les « principes de l'ancien droit, nonobstant les anciens édits « contre lesquels avaient prévalu l'usage et la jurisprudence; « que le nom d'une terre pouvait aussi être adopté par celui « qui en avait la propriété, et même par celui qui épousait la « femme propriétaire de cette terre qui constituait sa dot; que « cet usage, passé en force de loi, n'a pu être abrogé par les « lois de 1789 et de 1790 qui ont supprimé la féodalité, « *attendu qu'il existait au profit des roturiers aussi bien que des* « *nobles*, et ne constituait pas un privilége féodal; que, d'ailleurs, il avait été confirmé par la loi du 6 fructidor an II, « qui, tout en interdisant les additions de noms, maintenait « expressément les surnoms qui avaient servi à distinguer les « membres d'une même famille. »

3° *Noms de lieu de naissance, d'habitation ou de guerre.*

Les noms de lieu de naissance, d'habitation ou de guerre, rentraient aussi, évidemment, sous l'application de la loi du 6 fructidor an II, et doivent être conservés par leurs possesseurs, du moment qu'il est prouvé, par des preuves certaines et multiples, qu'ils ont été pris dans le but de distinguer les membres d'une famille entre eux. Car la loi ne fait aucune distinction à cet égard, et où la loi ne distingue pas, on ne peut distinguer. Il suffit seulement, dans ce cas, d'établir que ces surnoms ont servi, avant 1789, à cet usage, et ont été conservés dans la famille depuis cette époque.

Une fois que les justifications propres à chacune de ces catégories ont été faites, les actes de l'état civil postérieurs à

Digitized by Google

1789 devront être rectifiés de manière à rétablir le nom dans son intégralité, et tel qu'il se trouve écrit dans les documents antérieurs à cette époque; c'est-à-dire avec la particule, lorsqu'elle reliait les deux parties du nom, qu'elle fût ou non précédée des mots *seigneur* ou *sieur* qui doivent seuls disparaître, comme nous l'avons déjà démontré, parce que cette particule fait partie intégrante du nom, soit qu'elle y fût ajoutée, dans l'origine, comme préposition de lieu, ou comme indiquant un rapport d'appartenance qui expliquait le lien qui unissait le propriétaire à la terre dont il prenait le nom. La retrancher, c'est faire disparaître le signe indicateur de l'existence du second nom, sa raison d'être; c'est lui enlever sa véritable signification. Ce ne sont plus, alors, que deux mots qui hurlent de se trouver accolés l'un à l'autre. La particule est donc leur bien logique et nécessaire.

Prenons pour exemple quelques noms connus, que la nécessité de désignation a fait distinguer des autres personnes du même nom par leur lieu de naissance ou d'habitation. Ainsi, ne serait-il pas ridicule et incompréhensible de dire : Regnaud-Saint-Jean-d'Angely, Martin-Nord, Martin-Strasbourg, Boulay-Meurthe, etc.? Il est donc indispensable, pour se faire comprendre et parler français, de rétablir la préposition qui unit nécessairement ces doubles noms, et de dire : Regnaud *de* Saint-Jean-d'Angely, Martin *du* Nord, Martin *de* Strasbourg, Boulay *de la* Meurthe, etc. C'est donc une nécessité imposée par les règles de la grammaire française, comme par celles du simple bon sens.

De même que *la particule est le lien logique et forcé qui relie certains noms patronymiques contemporains au lieu de leur naissance, pour les distinguer des autres personnes du même nom, de même la particule est le lien logique et forcé qui relie* les noms primitifs *aux seconds noms* qui s'y sont incorporés; parce qu'elle indique également, et de la même manière, le lien qui les a unis, dans le principe, pour n'en former qu'un seul nom patronymique. Donc, du moment que le second nom ou surnom est reconnu incorporé au nom primitif, on doit forcément rétablir la particule qui existait entre eux avant 1789, parce que, comme le dit, avec raison, la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 18 janvier 1862, la particule est le signe des rapports qui unissaient les deux noms.

Digitized by Google

La question se simplifie singulièrement, lorsque la possession du second nom est immémoriale et incontestée, comme dans le cas, par exemple, où le demandeur en rectification est connu et désigné par le public sous le second nom ou surnom. Car l'adjonction n'est plus douteuse, puisqu'il y a, non-seulement incorporation, mais même substitution, en partie, du surnom au nom primitif.

Les tribunaux n'ont plus, alors, à examiner les conditions de la possession pour s'assurer si elles sont légales. Du moment que la possession est reconnue certaine et remontant à une époque antérieure à 1789, ils ne peuvent refuser d'en appliquer les conséquences juridiques, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, chambre des requêtes, avec autant de logique que d'équité, dans son arrêt du 16 janvier 1865.

Qu'importe-t-il, en effet, de vérifier, dans cette circonstance, si la possession de ce surnom a été, ou non, conforme aux principes? Le fait matériel existe, consacré par le temps, accepté par tous, d'où l'on doit tirer la conséquence naturelle que la possession a eu une origine légale, qui doit être consacrée, sans se livrer à des appréciations plus ou moins hypothétiques, sans aucun but d'utilité pour la société, et toujours aussi vexatoires que préjudiciables aux intérêts privés. Ne serait-il pas même fâcheux, au point de vue du respect que doivent toujours inspirer les décisions de la justice, de voir les tribunaux venir dépouiller une famille d'un surnom sous lequel elle est connue, désignée dans le monde, depuis un temps immémorial, c'est-à-dire depuis un siècle peut-être, sous le vain prétexte que la possession manquait de conditions légales? Ne devrait-il pas paraître, tout au moins, fort singulier qu'un nom, qui aurait été respecté, comme légitimement possédé, sous l'ancienne monarchie, et consacré comme tel par les tribunaux de l'époque, fût aujourd'hui considéré comme une usurpation et enlevé à son propriétaire par ceux de nos jours?

C'est évidemment le cas, comme cela résulte implicitement de l'arrêt de la Cour de cassation, d'invoquer ce vieil adage : *Vox populi, vox Dei,* et d'en faire l'application pour rendre bonne justice.

Ainsi, lorsque la possession du second nom ou surnom est immémoriale et reconnue, comme dans le cas que nous venons d'examiner, les actes de l'état civil postérieurs à 1789 doivent

Digitized by Google

être rectifiés de façon à rétablir le nom patronymique dans son intégralité, tel qu'il existait avant la période révolutionnaire, c'est-à-dire avec le surnom relié au nom primitif par la particule qui les unissait le plus souvent, avec les qualifications de *seigneur* ou de *sieur* qui doivent disparaître seules comme qualifications féodales abrogées par la loi. Mais, quant à la particule, elle doit être rétablie comme partie intégrante du nom, lors même qu'elle aurait été supprimée, depuis 1789, devant le second nom, parce que, comme le dit avec raison la Cour de Bordeaux, dans son arrêt précité du 18 janvier 1862 : « Le nom patronymique est une *propriété inaliénable* et *impres-* « *criptible*, qui se rattache à l'état des individus dans la so- « ciété, qui se *transmet dès la naissance et avant l'hérédité*, qui « *est la propriété de tous les membres de la famille*, et qu'il ne « peut, dès lors, *appartenir à aucun d'eux de l'altérer au pré-* « *judice des autres;* qu'ainsi, lorsque l'un d'eux a laissé cette « altération s'effectuer, en ce qui le concerne, son consente- « ment ou son inaction ne peut rendre les autres non receva- « bles à user de leur *droit personnel pour faire rétablir la* « *vérité d'un fait auquel le temps ne peut apporter de chan-* « *gement.* »

La Cour de Rennes a également décidé, dans un arrêt, en date du 25 août 1863 : « Que les enfants doivent être admis à « réclamer cette propriété de leur nom de famille, *alors même* « *qu'on pourrait supposer qu'il a été dans l'intention de leur* « *père de les en priver.* »

Nous devons dire, cependant, que nous faisons une grande différence entre la situation de ceux qui sont connus et désignés par leur second nom et ceux qui ne sont connus que par leur nom primitif. La position des premiers est infiniment plus favorable, à notre avis; car leur possession est notoire, acceptée de tous et passée au laminoir de l'opinion publique, qui ne l'a admise qu'après un contrôle incessant, continué depuis un temps immémorial; pendant que, pour les seconds, la possession est, pour ainsi dire, clandestine, et ne se perpétue qu'au moyen de titres inconnus de l'œil vigilant de leurs concitoyens qui n'ont pu les contrôler, ou, pour mieux dire, dont le contrôle en a fait justice, en n'admettant pas le surnom ainsi pris, dans le langage usuel,

Digitized by Google

Aussi pensons-nous que, pour ces derniers, les tribunaux doivent examiner si la possession, qui résulte des titres seulement, découle d'une origine légitime et remplit les conditions voulues par la loi, pendant que, pour les premiers, la possession entraîne *nécessairement* les conséquences juridiques qui en découlent, comme le dit la Cour de cassation, sans qu'il soit utile d'examiner si cette possession remplit les conditions légales.

4° *Nom patronymique précédé de la particule.*

Le nom patronymique simple peut aussi rentrer sous l'application de la loi du 28 mai 1858, lorsqu'il est précédé d'une particule. Il peut en être précédé de diverses manières.

1° Lorsqu'à l'origine des noms propres, les individus ont été désignés par leur lieu de naissance ou d'habitation, et que ce nom s'est ainsi transmis de génération en génération (Dalloz, v° *Usurpation*);

2° Lorsque les noms de fiefs se sont complétement substitués aux noms primitifs dans les familles;

3° Lorsque des personnes nobles ne possédant pas de terres dont elles pussent prendre le nom, ont fait précéder leur nom de la particule comme signe de distinction.

Il est évident que, pour les noms de ces diverses catégories, les actes de l'état civil doivent être rectifiés de manière à rétablir la particule qui aurait été omise devant le nom patronymique, lorsqu'on établit son droit à cette particule par l'*état légal* ancien, quel que soit le temps écoulé depuis l'omission de cette particule, parce que, comme l'a dit avec vérité la Cour de Grenoble, dans son arrêt du 29 février 1860 (Dalloz, 1860, 2, p. 174) : « *Un état de choses irrégulier, en se prolon-* « *geant, ne saurait faire obstacle au droit existant.* »

La Cour de cassation a néanmoins jugé le contraire, et décidé *que la propriété des noms patronymiques s'établit par les actes de l'état civil et la possession*, dans son arrêt du 1er juin 1863, par lequel elle statue « que Jules et Henri Bousquet ne sau- « raient se prévaloir de la disposition de l'arrêt de la Cour de « Nîmes, qui reconnaît le droit à la particule *de* à Marguerite « Bousquet, issue comme eux d'une souche commune, Jean « *de* Bousquet, mort en 1629, parce qu'ils devaient *prouver* « *leur droit personnel* à la particule. »

Digitized by Google

Malgré tout le respect que nous professons pour l'illustre Cour et les éminents magistrats qui la composent, nous ne pouvons accepter comme juridiques, ni les principes posés dans cet arrêt, ni les conséquences qui en découlent.

Déclarer que la propriété des noms s'établit par les actes de l'état civil et par la possession, c'est mettre tout d'abord les descendants des israélites et des protestants dans l'impossibilité de prouver la propriété de leurs noms, comme nous l'avons déjà démontré. En effet, il ne peut pas être contesté qu'ils n'ont pas eu d'état civil depuis la révocation de l'édit de Nantes jusqu'en 1789. Il ne peut être nié non plus que les lois révolutionnaires qui ont succédé à cet état ancien de choses ont proscrit tout signe de distinction, les particules et les titres nobiliaires dans les actes de l'état civil, comme dans tous les autres actes publics. Dès lors, aux termes de cet arrêt, bien des Français sont ainsi mis hors la loi.

Première conséquence!

C'est déclarer, ensuite, que les noms peuvent s'acquérir et se perdre par la prescription.

Seconde conséquence!

Ce qui est contraire à cet axiome de notre droit français, que les *noms sont inaliénables* et *imprescriptibles.* (V. Merlin, Dalloz, v° *Nom*, et tous les auteurs anciens et modernes qui professent, avec la jurisprudence qui a prévalu jusqu'à ce jour : « *que le nom est aussi inaliénable* et *imprescriptible que* « *l'état ou la filiation; que quelques changements d'orthographe* « que les noms aient subis et quelque laps de temps qui se soit « écoulé depuis ces altérations, les descendants ont toujours le « droit de reprendre le nom primitif de leurs aïeux. »)

L'arrêt de la Cour de cassation, en établissant que le nom ancien de la famille était *de Bousquet,* qu'il reconnaît à la branche aînée le droit de porter, viole donc évidemment la loi du 21 germinal an XI (qui défend de changer de nom sans l'autorisation du gouvernement), lorsqu'il impose à la branche cadette celui de Bousquet. Car *de Bousquet* et *Bousquet* sont assurément deux noms différents.

Troisième conséquence!

La loi du 28 mai 1858 ayant pour but de ramener l'unité dans les actes de l'état des familles et la régulariser dans

Digitized by Google

l'ordre des successions, cet arrêt vient, au contraire, maintenir la diversité dans l'état civil et jeter la perturbation dans l'ordre des successions de la famille.

Quatrième conséquence!

Etc., etc.

Disons donc, pour être dans la logique et le vrai, avec la Cour de Pau, affaire de Salinis (Sirey, 1859, 2, p. 107) :

« Que l'on ne peut pas plus modifier son nom, en en retran-
« chant la particule, qu'en l'ajoutant sans droit; que ce serait
« méconnaître les lois qui ne permettent pas de changement
« de nom, sans l'autorisation du gouvernement; que ce serait
« introduire la confusion et le désordre dans les familles et
« rendre inutiles les registres de l'état civil. »

Signatures.

Quelques magistrats se sont préoccupés, à l'origine de la loi du 28 mai 1858, des signatures qui se trouvent sur les pièces produites, pour y puiser des motifs de rejet ou d'admission des demandes de rectification qui leur étaient soumises. C'est évidemment à tort; car les signatures n'ont jamais servi, soit sous l'ancienne monarchie, soit sous la législation actuelle, qu'à prouver l'adhésion et le consentement donné par les signataires au contenu des actes au bas desquels ils les apposaient.

Il ne pouvait même pas en être autrement avant 1789; car, si la jurisprudence et l'usage féodal reconnaissaient aux propriétaires de fiefs le droit d'ajouter à leurs noms primitifs ceux de leurs terres, la loi, art. 211 de l'ordonnance de 1629, enjoignait à tous gentilshommes de signer de leur nom de famille, et non de celui de leurs terres, sous peine de faux et d'amende, pour les distinguer des roturiers, à qui on avait permis de porter le nom des fiefs qu'ils possédaient, dit le président Hénault, dans son *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, année 1629.

Il est évident, dès lors, que, si l'on s'en référait aux signataires, ce seraient précisément ceux que la loi du 28 mai 1858 a voulu le plus particulièrement protéger, et dont elle a eu en vue, plus spécialement, de consacrer les droits, qui seraient ainsi privés de la particule et de leurs seconds noms.

Digitized by Google

Par conséquent les signatures, qui se trouvent sur les anciens titres, ne peuvent donc fournir aucune preuve juridique sur la possession des noms. Elles ne pourraient, tout au plus, que servir d'indice sur la noblesse ou la roture des signataires; mais, comme les tribunaux ne sont compétents que pour statuer sur la propriété légitime des noms, ils ne peuvent ni ne doivent s'en préoccuper.

Si les signatures, qui se trouvent sur les documents anciens, ne peuvent servir à éclairer la religion des magistrats, celles qui se trouvent apposées sur les titres contemporains ne peuvent leur donner plus de lumières; car il ne peut être méconnu, en droit, qu'aucune loi n'a réglé les signatures depuis 1814. Or, comme il est constant, en fait, que chacune des personnes qui portent un double nom, a signé à sa guise et selon son caprice, soit de son nom primitif, soit de son second nom, soit des deux réunis, avec ou sans particule, il est démontré, par suite, que la signature ne peut pas avoir plus d'influence sur les noms, depuis cette époque, que précédemment.

En effet, les signatures n'ont jamais été considérées par la loi et la jurisprudence actuelles, pas plus que par l'ancienne législation, ainsi que nous l'avons déjà énoncé, *que comme un sceau mis au bas d'un acte pour certifier et confirmer, comme sincères, les énonciations qu'il contient.* (V. Dalloz, v° *Signature.*)

Là se bornent leur rôle : vouloir leur en faire jouer un plus étendu, c'est blesser la logique, l'équité et la loi; car ce serait vouloir faire admettre *que les noms peuvent s'acquérir* et *se perdre par la signature;* ce qui serait non-seulement violer ce grand axiome de notre droit, *que les noms sont inaliénables* et *imprescriptibles,* mais aussi jeter le désordre dans l'état civil des familles, la confusion dans l'ordre des successions et la perturbation dans la société. DE CHEMERAULT.

Digitized by Google

DES PARTAGES DE BIENS INDIVIS ENTRE COMMUNES OU SECTIONS.

QUESTIONS.

1° Le principe de l'article 815 du Code Napoléon, suivant lequel « *nul n'est tenu de rester dans l'indivision,* » est-il applicable aux biens indivis entre deux communes ou sections de commune de même qu'aux biens indivis entre particuliers?

2° En cas d'affirmative, quelle est l'autorité compétente pour statuer sur l'application de cet article entre les deux communes, dans le cas où l'une d'elles résiste à la demande de l'autre, et quelles sont les formes à suivre pour arriver au partage forcé de leurs biens indivis?

Par M. Serrigny, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

Ces deux questions ont fait l'objet d'un examen très-approfondi de la part de M. Ducrocq, professeur de droit administratif à la Faculté de Poitiers, publié d'abord dans la *Revue pratique de droit français*, puis elles ont été réunies avec d'autres questions de droit administratif dans un volume in-8°, qui a paru récemment sous ce titre : *Traités des édifices publics, des ventes domaniales et des partages de biens communaux et sectionnaires.*

§ 1. — *Première question.*

Je regrette beaucoup de n'être pas de l'avis de mon honorable collègue sur la première et la principale des questions ci-dessus; je pense, au contraire, que la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision est applicable entre communes, de même qu'entre particuliers, dans leurs rapports respectifs. J'avouerai même que, jusqu'à la lecture de la dissertation de M. Ducrocq, je n'avais pas pensé que ce point de droit fût susceptible d'être mis en question; je le considérais comme un axiome incontestable, comme une de ces vérités que les Anglais appellent un *truism*, c'est-à-dire qui emporte avec elle sa démonstration et qui n'a pas besoin d'être prouvée. Cette opinion, je la conserve encore aujourd'hui après la lecture de la dissertation citée, et je ne comprends pas qu'elle puisse soulever de difficulté.

M. Ducrocq demande qu'on lui cite un article de loi portant

Digitized by Google

que l'article 815 du Code Napoléon est applicable à deux communes indivises. C'est mal poser la question : l'article cité établit un principe aussi étendu que possible et qui comprend tous les propriétaires, quels qu'ils soient, corporation ou simples particuliers, par conséquent l'État, les départements, les communes et les établissements publics, aussi bien que les particuliers; et, dès lors, il est manifeste que c'est à celui qui allègue une exception à cette règle générale à la prouver, sans quoi la règle embrasse dans son empire tous les cas d'indivision. Il y a des exceptions tirées de la nature de la chose à partager, lorsque cette chose n'est pas susceptible de division : mais sous le rapport de la qualité des personnes en état d'indivision, je n'en connais pas, ou s'il en existe, elles ne pourraient reposer que sur des textes précis qu'il faudrait restreindre aux cas qu'ils prévoient.

La règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision est de tous les temps et de toutes les législations; s'il en était autrement, le genre humain serait encore dans l'indivision : la propriété individuelle n'existerait que dans un état d'imperfection, et l'espèce humaine serait restée dans un état d'enfance perpétuelle.

Pour prouver que la règle citée était admise sous l'ancien droit, je ne citerai que les auteurs les plus vulgaires : « Ceux « qui possèdent une chose indivise entre eux ne peuvent être « contraints à la posséder toujours en commun : ainsi chacun « des héritiers ou des cohéritiers peut obliger les autres de « partager... » Denisart, v° *Partage*, n° 3, 6e édit.

« On doit partager la chose commune quand un des pro- « priétaires l'exige : ainsi un père ne peut défendre indistinc- « tement le partage entre ses enfants; et la convention faite « entre les cohéritiers de posséder perpétuellement en commun « n'est pas obligatoire. » *Répertoire de jurispr.*, par Guyot, v° *Indivis*, t. IX, p. 198, n° 2. Ce passage a été reproduit littéralement par Merlin dans son *Répert. de jurispr.*, v° *Indivis*, p. 85, col. 1, 4e édit.

Merlin exprime la même opinion, v° *Partage*, § 1, p. 29, du même ouvrage, en ces termes : « Il y aurait lieu à cette action « (en partage) quand même les cohéritiers seraient convenus « entre eux qu'ils ne pourraient jamais exiger le partage. La « raison en est que cette convention étant contraire à la nature

Digitized by Google

« de la communauté des biens, elle ne peut être valable. » Plus loin, il ajoute, p. 31, col. 1, *ibid.* : « Les lois romaines, malgré « le respect qu'elles montraient, en général, pour les dernières « volontés des mourants, ne laissaient cependant pas aux tes- « tateurs le pouvoir de forcer leurs héritiers à demeurer per- « pétuellement dans l'indivision. La loi 4, Dig., *De condit.* « *institut.*, dit bien qu'un testateur peut, en instituant plusieurs « héritiers, leur imposer la condition de jouir en commun de « sa succession pendant un temps limité; mais par là même, « elle fait assez entendre que la condition serait nulle, si elle « avait pour objet d'empêcher à tout jamais le partage. C'est « d'ailleurs ce qui résulte d'un raisonnement très-simple que « font tous les interprètes : il est constant que les testateurs ne « peuvent pas, par leurs testaments, imposer à leurs héritiers « des conditions que ceux-ci ne pourraient pas s'imposer à « eux-mêmes par des conventions passées entre eux : or, quoi- « que l'on puisse convenir de demeurer dans l'indivision pen- « dant un certain temps, on ne peut néanmoins pas convenir « d'y demeurer à perpétuité; et une telle convention ne serait « pas obligatoire : c'est ce que décide la loi 14, §§ 2 et 3, Dig., « *Communi dividundo; et vous savez, messieurs, que l'ar-* « *ticle* 815 *du Code Napoléon a érigé cette décision en loi na-* « *tionale.* »

L'article 815 fait quelque chose de plus qu'ouvrir l'action en partage à tout communiste, il suppose cette action non susceptible de se perdre par le non usage pendant le temps acquis pour prescrire. La raison en est simple, c'est que le droit de demander le partage est un droit de pure faculté, comme celui de provoquer le bornage (art. 646, C. Nap.), ou celui de clore son héritage (art. 647, *ib.*), qui tous ne se perdent pas par la prescription comme étant de pure faculté (art. 2232, *ib.*). Les facultés légales ne se prescrivent pas, parce que le titre d'où elles procèdent, c'est-à-dire la loi, se renouvelle sans cesse, à la différence des facultés conventionnelles, qui se prescrivent par le non usage, parce que le titre qui les a fait naître est unique et ne se perpétue pas comme la loi.

Ceci posé, je demanderai où est le texte de loi qui apporte une exception au principe général de l'article 815 pour le cas où deux communes sont en état d'indivision? Or non-seule-

Digitized by Google

ment ce texte n'existe pas, mais il existe une disposition formelle, positive, qui suppose partageable l'espèce de biens communaux qui, par sa nature, résisterait le mieux au partage, c'est-à-dire les bois. Chacun connaît, en effet, l'article 92 du Code forestier, qui porte : « La propriété des bois communaux ne peut jamais donner lieu à partage *entre les habitants. — Mais lorsque deux ou plusieurs communes possèdent « un bois par indivis, chacune conserve le droit d'en provoquer « le partage.* » Le partage des bois communaux entre les habitants *ut singuli* serait de nature à nuire au sol forestier, les bois constituant un genre de biens qui ne se défendent qu'à la condition de n'être pas morcelés comme les héritages ruraux d'une autre nature. Mais entre communes, le droit de provoquer le partage *se conserve*. Remarquez, je vous prie, la manière dont s'exprime le législateur; il n'ouvre pas un droit nouveau aux communes, il *conserve* à *chacune* d'elles son droit. *Conserver* un droit à quelqu'un est autre chose que le faire naître. Donc en *conservant* à *chacune* des communes *le droit de provoquer le partage*, le texte suppose qu'elle possédait cette faculté d'après le droit commun, puisqu'il se borne à ne pas le lui enlever. Aussi Favard de Langlade, rapporteur du projet de loi sur le Code forestier à la Chambre des députés, s'est-il borné à dire : « Les articles 91 et 92 n'ont donné lieu « à aucune difficulté. » Et le comte Roy, rapporteur du même projet à la Chambre des pairs, a ajouté : « Ces dispositions « *sont conformes au droit commun*, en ce qu'elles autorisent « le partage des bois communaux *qui seraient la propriété in-« divise de plusieurs communes*, puisque, *d'après les règles du « droit commun*, les propriétaires *ne peuvent être forcés de rester « dans l'indivision.* » V. *Moniteur* de 1827, p. 771, col. 2.

Cet article 92 du Code forestier embarrasse singulièrement M. Ducrocq, et il faut convenir qu'il y aurait lieu d'être embarrassé à moins. Toutefois, il essaye de résister à l'évidence. Suivant lui, cet article est une exception à la règle générale. « Au lieu de raisonner par analogie, on peut invoquer cette « autre règle d'interprétation : *Qui dicit de uno negat de « altero.* » V. ouvrage cité, p. 93.

Le texte de l'article 92 et le rapport de M. le comte Roy résistent à cette interprétation, ainsi qu'on l'a vu plus haut. Où serait, d'ailleurs, le motif d'y voir une exception à la règle du

Digitized by Google

droit commun, au lieu d'une application de ce droit? C'est, dit-on, que « les bois des communes et sections, tous soumis « au régime forestier, sont l'objet d'un mode de gestion, de po- « lice, de jouissance, qui n'appartient qu'à eux seuls, à l'ex- « clusion des autres biens communaux. » V. *ibid.*, p. 93.

Cette spécialité de nature et de régime, bien loin d'être une cause de division entre les communes, serait plutôt un motif de rendre le partage plus difficile, si ce n'est impossible. C'est pour cela que toutes les lois qui ont autorisé le partage des biens communaux entre les habitants, en ont excepté les bois des communes. V. L. 10 juin 1793, sect. 1re, art. 4, et Cod. for., art. 92.

Après avoir vu dans cet article 92 une exception à la règle du droit commun sur le droit de provoquer le partage, M. Ducrocq change d'opinion. « Il me paraît, dit-il, plus juridique « de penser que l'article 92, § 2, ne confère pas aux communes « ou sections propriétaires par indivis le droit de sortir de l'in- « division malgré la volonté des autres communes, et que c'est « par ce motif que ce texte n'a ni pu ni voulu organiser une ac- « tion en partage à leur profit. » V. ouvrage cité, p. 99. Et plus loin : « Le § 2 de l'article 92 du Code forestier signifie seule- « ment que le partage des bois communaux indivis entre plu- « sieurs communes ou sections est possible, par opposition au « § 1er qui déclare impossible le partage des bois communaux « entre les habitants. » V. ledit ouvrage, p. 101. Encore une fois, je demande comment il est possible de concilier une pareille interprétation avec le texte de l'article 92 et avec les paroles de M. le comte Roy, qui en sont le commentaire?

Pour soutenir que le partage des biens indivis entre communes ne peut être obligatoire, M. Ducrocq invoque les textes suivants, qui, à mon avis, ne prouvent rien en sa faveur : 1° La loi du 10 juin 1793, sect. IV, art. 2. Cet article consacre purement et simplement le principe que le droit de provoquer le partage est un droit de pure faculté, en disant que les communes indivises *auront la faculté de faire ou de ne pas faire le partage* ou la partition des terrains sur lesquels elles ont un droit ou un usage commun. — C'est la consécration du droit commun appliqué aux communes en état d'indivision, et pas autre chose.

2° L'avis du Conseil d'État du 20 juillet 1807, qui a substitué le

Digitized by Google

partage par feux au partage par tête. Cet avis, dans ses motifs, parle des communes *qui veulent faire cesser ces indivis*. Cela prouve-t-il que le partage ne soit possible qu'au cas où les communes en sont d'accord? Évidemment non; cette proposition n'était aucunement dans la pensée des rédacteurs; ils n'en avaient qu'une seule, celle de fixer les bases à suivre. Aussi est-ce là le seul objet du dispositif de l'avis. S'ils avaient voulu consacrer une exception aussi exorbitante au droit commun écrit en l'article 815 du Code Napoléon, ils n'auraient pas manqué de le dire dans le texte de l'avis. Ils supposent l'accord des communes à faire cesser l'indivision, parce que c'est le cas le plus fréquent entre communes copartageantes. Mais c'est un axiome de droit autant que de logique, que *supposer n'est pas disposer*.

3° Je ferai même réponse à un argument semblable tiré des mêmes mots qui se trouvent dans un autre avis du 26 avril 1808.

4° L'article 19, § 4, et l'article 20 de la loi du 18 juillet 1837, joints au décret du 25 mars 1852, tableau A, n° 41, excluent, dit-on, l'article 815 du Code Napoléon et la compétence judiciaire. M. Ducrocq attache tant d'importance à ces articles, que, suivant lui, ils auraient, au besoin, abrogé l'article 92, § 2, du Code forestier, dans l'hypothèse où il aurait ouvert un droit de partage forcé à chacune des communes en état d'indivision (V. ouvrage cité, p. 98).

Cette interprétation me semble complétement erronée. On sait que les communes sont dans un état perpétuel de minorité. Partant de là, il fallait régler le mode suivant lequel ces communes peuvent faire efficacement les actes et les contrats que les personnes majeures font avec leur seule volonté. Ces formes consistent dans la délibération du Conseil municipal avec l'approbation du préfet ou de l'autorité, autre que le préfet, désignée dans les titres 3 et suivants de la loi citée. Voilà l'unique but des articles 19 et suivants, spécialement en ce qui concerne « la délimitation ou le partage de biens indivis entre deux ou plusieurs communes » (dit art. 19, n° 4). Ce n° 4 prévoit deux cas qu'il met sur la même ligne, savoir : « la délimitation ou le partage. » Supposons qu'une commune veuille délimiter ou borner un héritage lui appartenant et joignant celui d'une autre commune, et que celle-ci se refuse au bornage, la première pourra-t-elle agir en justice contre l'autre pour la

Digitized by Google

forcer à borner? Pour être conséquent avec lui-même, M. Ducrocq doit répondre : Non, le bornage est impossible à tout jamais, si l'autre commune s'y refuse. Or ce serait là, à mon avis, une opinion qui ne pourrait être soutenue sérieusement. L'État lui-même est soumis à l'action en bornage (Code for., art. 13); donc les communes y sont sujettes. L'article 19, n° 4, ainsi que l'article 20 de la loi de 1837 sont complétement étrangers aux actions que les communes veulent exercer en justice pour l'exercice de leurs droits litigieux, soit pour délimitation ou partage, soit pour toute autre cause. On retombe, en ces cas, sous l'application du même article 19, n° 10, combiné avec les articles 49 et suivants, sauf à combiner ces dispositions avec les lois relatives à la compétence et à la procédure, soit judiciaire, soit administrative.

S'il est prouvé que les articles 19 et 20 de la loi de 1837 ne peuvent soustraire les communes entre elles à l'action en bornage forcé, comment serait-il possible d'induire de ces articles qu'ils affranchissent ces mêmes communes de l'action en partage forcé, puisqu'ils s'expriment sur le partage dans les mêmes termes que sur la délimitation?

Où seraient, d'ailleurs, les raisons de soustraire les communes entre elles à l'action en partage? On reconnaît qu'elles y seraient sujettes de la part de simples particuliers avec lesquels elles seraient en état d'indivision (V. ouvrage cité, p. 101 et suiv.). L'État lui-même est soumis à la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision (V. loi du 15 floréal an X, art. 10). Et, pour le dire en passant, cette loi est antérieure à la promulgation de l'article 815 du Code Napoléon, qui n'a eu lieu que le 9 floréal an XI; ce qui prouve que le principe de l'article n'est pas nouveau dans notre législation, comme semble le croire M. Ducrocq. Comment, d'après cela, les communes ne seraient-elles pas sujettes au même principe? Est-ce que l'indivision entre elles ne serait pas, comme pour les autres communistes, *mater jurgiorum et discordiarum?* Est-ce que les communes sont privées des attributs du droit de propriété, parce qu'elles sont en état d'indivision entre elles? Est-ce que le principal attribut du droit de propriété ne consiste pas à liquider, à séparer sa chose d'avec la chose d'autrui, pour en disposer librement par vente, échange ou autrement, ou seulement pour en conserver la jouissance libre de

Digitized by Google

toute promiscuité? Est-ce qu'une commune ne peut pas avoir des besoins qui rendent nécessaire l'aliénation de ses droits dans un immeuble indivis, soit pour payer ses dettes; soit pour construire un édifice indispensable; tels qu'une église, une maison commune, une maison d'école, une fontaine, un chemin vicinal, etc., etc.? Comment pourra-t-elle pourvoir à de telles nécessités, si elle ne peut partager sans l'assentiment de la commune avec laquelle elle est en état d'indivision? Elle ne pourrait que vendre ses droits indivis, ce qu'elle ferait moins avantageusement que si elle partageait avant de vendre. L'autre commune récalcitrante n'y gagnerait rien, car le particulier, acquéreur des droits indivis de la commune vendéresse, pourrait ensuite exercer, de son chef, l'action en partage, et M. Ducrocq reconnaît qu'il n'y aurait rien à dire pour résister à cette action; il avoue que l'article 815 du Code Napoléon conserverait ou reprendrait tout son empire dans ce cas-là (V. ouvrage cité, p. 101 et 102). Conséquemment tout le résultat de son système aboutirait à forcer indirectement une commune qui ne pourrait directement sortir d'indivision contre le gré de l'autre commune, à vendre ses droits indivis à un particulier, qui exercerait alors sans opposition l'action en partage. Est-ce là un résultat qui vaille la peine de torturer les lois pour y trouver une exception à l'article 815 du Code Napoléon, exception qui n'existe pas?

L'opinion singulière de M. Ducrocq, qui refuse aux communes entre elles l'application de la règle écrite en l'article 815 du Code Napoléon, est non-seulement contraire aux lois et aux premiers principes du droit; elle est, en outre, condamnée par la jurisprudence judiciaire et administrative. On peut voir sur ce point les arrêts suivants : Cour de cassation, 24 avril et 19 août 1833; Sir.-Dev., 33, 1, 662 et 695; — 1er décembre 1834; Sir.-Dev., 35, 1, 378; — Grenoble, 24 janvier 1849; Sir.-Dev., 49, 2, 540: — Tribunal des conflits, 2 mai 1850 (*commune d'Echillais*); circulaires et décisions du ministre de l'intérieur du 5 mai 1852; *Bulletin ministériel de l'intérieur*, 1852, p. 228; — 2 février 1856; dit recueil, 1856, p. 57; décision de 1859; dit recueil, 1859, p. 106. Nous rapporterons plus bas quelques-unes de ces décisions, parce qu'elles statuent à la fois sur la question du principe de l'article 815 et sur la compétence entre les communes.

Digitized by Google

Nous pensons avoir démontré (ce qui pour nous ne fait aucune difficulté) que les communes entre elles sont soumises à la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

§ 2. — *Seconde question.*

La deuxième question ci-devant proposée consiste à savoir quelle est l'autorité compétente à l'effet de statuer sur la demande d'une commune qui veut sortir d'indivision contre une autre commune qui résiste à cette prétention.

Cette question se subdivise en deux questions : l'une sur la compétence et l'autre sur les formes à suivre pour arriver au partage. Ici, je l'avoue, il s'élève de très-sérieuses difficultés que personne, avant M. Ducrocq, n'avait aussi bien mises en relief que lui, et, sous ce rapport, je le reconnais, sa monographie a rendu un véritable service à la science du droit administratif, bien que je m'écarte encore de ses opinions. Je rends pleine justice à son travail, qui m'a donné à réfléchir.

Suivant lui, l'autorité judiciaire est souverainement incompétente pour faire l'application de l'article 815 du Code Napoléon et des articles suivants sur les formes du partage, ainsi que des articles du Code de procédure qui sont relatifs à la même matière. Tout doit se faire administrativement en vertu des articles 19 et suivants de la loi du 18 juillet 1837. « Ces expressions de l'article 19 : « *Le conseil municipal délibère « sur tel acte* » (spécialement sur le partage des biens indivis « entre deux ou plusieurs communes ou sections de commune) « signifient que cet acte ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une « délibération conforme du conseil municipal, approuvée par « l'administration supérieure (d'après l'art. 20). » (V. ouvrage cité, p. 82.)

Deux mots suffisent pour faire tomber cette objection, qui est la base de tout le système de M. Ducrocq, et qui n'a rien de plausible. Il est très-vrai que, dans leurs rapports avec l'administration supérieure, les communes ont l'initiative des actes de la vie civile, et que, en thèse générale, sauf de rares exceptions, l'administration supérieure ne peut, à défaut du consentement des conseils municipaux, contraindre la volonté des communes; mais cela est entièrement faux dans les rapports des communes avec les tiers; autrement il suffirait de la volonté d'une commune pour paralyser les actions les mieux

Digitized by Google

fondées des tiers contre elle, ce qui serait absurde. Aussi l'article 19 n'a-t-il rien de commun avec cette dernière hypothèse. Cela est de toute évidence. Or une commune vis-à-vis d'une autre commune est dans les rapports d'une commune à un tiers, ou, ce qui est la même chose, deux communes sont entre elles dans les rapports de tiers à tiers, et non dans les rapports de commune avec le préfet ou l'administration supérieure. En d'autres termes encore, l'article 19, n° 4, règle uniquement la forme de contracter *amiablement* entre deux communes qui sont d'accord pour borner ou pour partager, deux hypothèses contenues sous le même numéro. Cela est de toute évidence pour le bornage; donc il en est de même pour le partage. Donc, si l'une des communes résiste au bornage ou au partage, il ne s'agit plus de recourir aux règles faites pour les contrats à former, mais à celles faites pour les procès à intenter, deux hypothèses aussi diverses que le jour est différent de la nuit. Il faut donc écarter complétement les articles 19 et 20 de la loi de 1837, qui n'ont rien à voir sur la compétence de l'autorité appelée à *juger le procès* entre deux communes, dont l'une veut partager et dont l'autre s'y refuse. Les conseils municipaux délibéreront chacun, pour cette hypothèse, en vertu de l'article 19, n° 10, et le conseil de préfecture statuera sur l'autorisation à leur donner (si l'autorité judiciaire est compétente), en vertu des articles 49 et 52 de la même loi de 1837.

Est-il vrai maintenant que l'autorité judiciaire soit incompétente, comme le soutient M. Ducrocq; est-il vrai, au contraire, qu'elle soit compétente, comme j'espère le démontrer tout à l'heure avec la jurisprudence? La solution de cette question est complétement étrangère à la loi de 1837, qui ne s'en occupe en aucune façon; elle se trouve uniquement dans la loi du 10 juin 1793 et dans les principes généraux du droit. Nous avons vu que cette loi dans la section IV, art. 2, proclame la faculté pour les communes, comme elle existe pour les particuliers, de faire ou de ne pas faire le partage amiable de leurs biens indivis. Dans la section suivante, elle trace les règles à suivre pour le jugement des contestations qui peuvent s'élever entre deux communes, soit sur *les formes* du partage à faire entre elles, soit sur « les procès qui ont ou auront lieu entre « deux ou plusieurs communes, à raison de leurs biens com-

Digitized by Google

« munaux ou patrimoniaux, soit qu'ils aient pour objet la « propriété ou la jouissance desdits biens. » Au premier cas, « les contestations *à raison du mode de partage* entre les com- « munes » étaient dévolues au directoire du département. Au deuxième cas, elles étaient données à des arbitres forcés, remplacés depuis par les tribunaux judiciaires. La difficulté sur la compétence à l'effet de statuer s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter l'action d'une commune qui demande contre une autre l'application de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, se réduit donc uniquement au point de savoir si c'est une contestation *à raison du mode de partage*, ou un *procès sur la propriété ou la jouissance des biens indivis*. Or il me semble que ce ne peut pas être une contestation *à raison du mode de partage*, puisque l'on ne sait pas encore s'il y aura lieu à partage, car c'est là le point à décider. Donc l'autorité administrative est incompétente; donc la contestation appartient aux tribunaux, puisqu'il y a une question *préliminaire* au partage, et qui est tout entière de droit civil : celle de savoir si l'objet indivis est dans la classe des biens partageables ou dans celle des biens impartageables. C'est en ce sens que la question a été résolue par les arrêts et les instructions ou décisions citées plus haut (V. p. 182). Voici quelques-uns des motifs de l'arrêt de la Cour de Grenoble du 24 janvier 1849 précité : « Attendu que c'est avec raison que les premiers « juges ont décidé que la résistance apportée *par la commune « de Lavallette à la demande en partage de biens communaux « indivis formée par la commune de Nantes*, touchait *au prin- « cipe même du partage*, et non pas *au mode* à employer; — « attendu qu'en effet l'opposition au jugement de défaut du « 13 février 1847, formée par la commune de Lavallette, se « fondait, en premier lieu, sur ce que les bois communaux « étant indivisibles de leur nature, *on ne pouvait pas leur faire « l'application de l'article* 815 *du Code civil*, même quand il « s'agirait de bois de ce genre *indivis entre plusieurs com- « munes*, ce qui tendait à faire examiner par le tribunal *si un « article de la loi civile, inhérent au droit de propriété, devait « ou non recevoir son application dans sa cause*..... »

Le tribunal des conflits (*commune d'Echillais*, 2 mai 1850) a tranché la question de compétence dans le même sens. On voit, dans les faits de cette affaire, que « le maire d'Echillais

Digitized by Google

« avait assigné les maires des autres communes devant le tri-
« bunal de Saintes, à l'effet de voir ordonner la division et le
« partage du marais entre celles de ces communes qui seraient
« jugées y avoir droit .... *En outre, la commune d'Echillais a*
« *demandé que des experts fussent nommés pour procéder aux*
« *estimations et opérations préliminaires du partage.* »

Conflit, et décision par laquelle, « considérant que le tribu-
« nal de Saintes s'est déclaré compétent, *même pour connaître*
« *de toutes les opérations relatives au partage demandé;* —
« considérant que la loi du 10 juin 1793, sect. v, art. 1er,
« attribue formellement à l'autorité administrative *les opéra-*
« *tions et les contestations à raison* du mode de partage *des*
« *biens communaux ou indivis entre plusieurs communes;*

« Art. 1er. L'arrêté de conflit est confirmé en tant qu'il re-
« vendique pour l'autorité administrative *le droit de procéder*
« *aux opérations du partage et de statuer sur les contestations*
« *qui pourront naître à raison* du mode de partage.

« Art. 2. Les exploits introductifs d'instance et le jugement
« du 6 août 1849 sont considérés comme non avenus *en ce*
« *qu'ils ont de contraire à la précédente disposition.* »

Cette décision du tribunal des conflits, de même que les arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Grenoble précités (V. p. 182), distinguent entre le droit de statuer sur le point de savoir s'il y a lieu d'accueillir ou non la demande en partage, et les contestations sur les formes à suivre pour les opérations du partage : la première question appartient aux tribunaux judiciaires; les secondes appartiennent à l'autorité administrative; c'est-à-dire au conseil de préfecture, qui a succédé en ces matières contentieuses au directoire de département, ainsi qu'on peut le voir en mon *Traité de la compétence administrative*, 2e édit., nos 502 et suiv.

Si les opérations du partage entre les communes se font amiablement et sans contestations, ce ne serait plus le conseil de préfecture qui serait compétent, mais ce serait l'autorité administrative active, et l'on suivrait les formes tracées par la même loi du 10 juin 1793, sect. iv, art. 3 et 4, combinée avec la loi du 18 juillet 1837, art. 19, et le décret du 25 mars 1852, tabl. A, n° 41.

Ces distinctions rationnelles, qui dérivent des lois citées combinées avec les principes généraux du droit, consacrées

Digitized by Google

par la jurisprudence judiciaire et administrative, sont également admises par le ministère de l'intérieur, ainsi que cela résulte des citations suivantes :

« Je vous rappellerai à ce sujet que, suivant la jurisprudence « constante de l'administration, *le préfet* est exclusivement « compétent pour trancher entre les parties les difficultés rela- « tives *aux opérations purement matérielles du partage*, telles « que celles qui consistent, par exemple, dans la nomination « des experts, la formation des parts à distribuer et le tirage « des lots au sort. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une *contesta- « tion sur le mode de partage*, elle ne peut être vidée *que par le « conseil de préfecture*, sauf recours au Conseil d'État, confor- « mément aux articles 1 et 2, section v, de la loi du 10 juin « 1793. Quant aux questions de propriété, elles restent du « domaine de l'autorité judiciaire. » (Circ. min. du 5 mai 1852, *Bull. min. de l'int.*, 1852, p. 228.)

« Un projet de partage de biens communaux indivis ne sau- « rait être soumis à la sanction de l'autorité supérieure, s'il « n'a été préalablement *consenti* par les parties intéressées « *ou prescrit par l'autorité judiciaire*. Dès lors, si l'une des « communes copropriétaires *s'oppose au partage*, les biens « indivis doivent rester dans leur état actuel jusqu'à ce que « les communes se soient mises d'accord sur l'étendue de « leurs droits respectifs, *ou que les tribunaux aient ordonné « la cessation de l'indivision.* » (V. *Bull. min. de l'intérieur*, 1856, p. 57.)

« En matière de partage de biens indivis entre communes, « l'administration n'intervient par voie d'approbation que « lorsque toutes les parties intéressées se trouvent d'accord « sur la convenance et sur les opérations de l'opération. « Lorsque, au contraire, l'une d'elles déclare, comme dans « l'espèce, s'opposer au partage, *il faut avant tout que les « autres s'adressent à l'autorité judiciaire pour faire prononcer, « en principe, la cessation de l'indivision.* » (V. *Bull. min. de l'int.*, 1859, p. 107.)

Ces documents me semblent établir de la manière la plus claire et la plus raisonnable la ligne qui sépare la compétence judiciaire et la compétence administrative, à l'effet de statuer sur l'action en partage d'une commune contre une autre commune, sur les incidents que peuvent offrir ces partages, sui-

Digitized by Google

vant qu'ils portent *sur le fond* ou *sur la forme*, sur les formalités à suivre quand il ne s'élève aucune difficulté ni de fond ni de forme. Tout cela me semble plus clair que la lumière du jour.

Toutefois, M. Ducrocq insiste et il prétend que, d'après M. Jèze, « le jugement (qui ordonne le partage), obligatoire « pour la commune défenderesse, ne le serait pas pour l'admi- « nistration supérieure, qui peut toujours refuser son appro- « bation, si elle pense que l'indivision est plus utile que le « partage. En effet, la décision du tribunal déclare seulement « le droit de la commune demanderesse à obtenir le partage; « mais les communes ne pouvant exercer leurs droits de pro- « priété que sous l'autorité et la surveillance de l'autorité « supérieure, il est évident que celle-ci demeure toujours libre « d'apprécier l'opportunité du partage dans l'intérêt même de « la commune sa pupille. » (V. M. Ducrocq, ouvrage cité, p. 63.)

M. Ducrocq ajoute : « M. Braff cite deux décisions du ministre de l'intérieur, rendues en ce sens, l'une le 2 février 1856, l'autre en 1857.

N'en déplaise à M. Jèze et à M. Braff (si ce dernier a dit cela), je considère, au contraire, comme très-évident, et cela d'après le texte même des circulaires et solutions ministérielles rapportées et transcrites plus haut; que, quand une commune en a fait condamner une autre à opérer le partage d'un bien indivisible entre elles, il ne dépend plus de l'administration de s'opposer à l'exécution, et je regarde comme incontestable que, si elle s'y opposait et voulait maintenir indéfiniment l'indivision entre elles, le Conseil d'État n'hésiterait pas à voir dans ce refus d'exécution un *excès de pouvoir* qu'il réformerait, en statuant au contentieux sur le recours de la commune démanderesse. Il est impossible de supposer que l'administration supérieure puisse être assez oublieuse de ses devoirs pour apporter un pareil obstacle à l'exécution d'un jugement qui serait passé en force de chose jugée. Elle s'oppose avec beaucoup de zèle et d'ardeur (et avec raison) aux empiétements des tribunaux sur ses attributions, afin de maintenir la règle de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Pour que cette règle soit sincèrement pratiquée, l'administration doit, de son côté, donner l'exemple du respect pour les décisions souveraines de l'autorité judiciaire; elle le doit d'autant plus qu'elle est armée des moyens

Digitized by Google

nécessaires pour prévenir, par la voie des conflits, tout empiétement sur ses attributions; aussi a-t-on vu, par tous les documents émanés du ministère de l'intérieur, que rien de semblable à ce que supposent MM. Jèze, Braff et Ducrocq, n'est à craindre.

En résumé, nous croyons avoir prouvé, 1° que les communes ne sont pas forcées de rester dans l'indivision; 2° que les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur le point de savoir si les immeubles sont partageables ou non; 3° que le partage, s'il est ordonné, doit se faire administrativement; 4° que les incidents sur les formes appartiennent au conseil de préfecture. SERRIGNY.

BIBLIOGRAPHIE.

LE DROIT DE GRACE EN FRANCE

COMPARÉ AVEC LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES,

Par J. Legoux, substitut du procureur impérial près le tribunal d'Épernay. Paris, Cotillon, 1865.

Compte rendu par M. Ph. Jalabert, doyen de la Faculté de droit de Nancy, avocat à la Cour impériale.

Tous les publicistes se sont occupés du droit de grâce; quelques-uns en ont recherché les fondements philosophiques, un plus grand nombre ont réuni des notions historiques sur la manière dont il a été exercé dans le passé; les criminalistes l'ont mentionné dans leurs ouvrages en reproduisant les objections qu'il soulève et les motifs qui le justifient [1]. Sans s'interdire d'en rechercher la nature et l'utilité [2], M. Legoux s'est surtout proposé d'étudier ce droit à un point de vue actuel et pratique [3]. La monographie qu'il vient de consacrer à cet im-

[1] A la liste donnée par M. Legoux (p. 247) des écrivains qui ont traité du droit de grâce, il faut joindre M. d'Hector de Rochefontaine, avocat général à la Cour impériale de Grenoble, qui, dans un discours de rentrée prononcé à Colmar en 1859, a consacré à ce droit une remarquable étude philosophique et historique.

[2] Chap. 2, *Nature et utilité du droit de grâce* (p. 17 à 27).

[3] Introduction (p. 2).

Digitized by Google

portant sujet est un guide sûr pour les magistrats du ministère public, elle ne saurait passer inaperçue pour tous les jurisconsultes.

Chargé du travail des grâces au parquet de la Cour de Paris, ayant fait une étude approfondie des précédents, des décisions judiciaires, des circulaires ministérielles, le jeune magistrat se trouvait placé dans les meilleures conditions pour nous faire connaître les règles qui régissent l'instruction des recours en grâce et les effets que produit la remise de la peine par décision souveraine. Les parties de son livre consacrées à ce double objet[1] ne laissent rien à désirer; toutes les questions y sont discutées avec soin, résolues avec sagesse, et l'exposition substantielle et complète révèle une connaissance parfaite des principes. Des divisions claires et naturelles en rendent la lecture facile et intéressante; des notes rejetées à la fin du volume justifient les solutions ou reproduisent de curieux documents historiques[2]. Tous les éléments de l'histoire du droit de grâce en France se trouvent réunis; lois, ordonnances, décrets, jurisprudence depuis 1349 jusqu'en 1865, rien n'est omis, tout est classé dans l'ordre chronologique, et l'auteur met à la disposition des lecteurs le fruit de recherches considérables[3]. Enfin, ce qui n'est pas moins précieux, les législations étrangères ne sont point oubliées, et l'état des dispositions constitutionnelles sur le droit de grâce, dans presque tous les pays civilisés, est reproduit d'après les sources authentiques et les communications de ministres et de jurisconsultes[4]. C'est l'ensemble le plus complet de documents sur cette matière qui ait encore été publié.

Peut-être peut-on regretter que l'auteur n'ait pas donné plus d'étendue à l'étude préliminaire sur la légitimité du droit de grâce. Cette faculté suprême du prince de remettre les peines, si heureusement rapprochée par notre vieux Ayrault de son impuissance à les prononcer lui-même[5], — cette miséricorde, image de compassion divine, qui s'unit à la justice, — ce

[1] Chap. 3, *Instruction des recours en grâce* (p. 28 à 63). — Chap. 4, *Effets de la grâce* (p. 64 à 126).

[2] Documents et notes (p. 247 à 287).

[3] Chap. 5, *Lois, ordonnances, décrets, jurisprudence* (p. 125 à 218).

[4] Chap. 6, *Législations étrangères* (p. 219 à 246).

[5] Ayrault, *L'ordre, formalité et instruction judiciaire* (livre I, art. 6, n° 15, p. 88).

Digitized by Google

pouvoir d'adoucir les sévérités inexorables de la sentence en respectant la loi, — cet avenir ouvert au repentir et à l'amendement, — tout cela est indiqué dans le second chapitre du livre, mais nous aurions aimé plus de développements. M. Legoux qui a pris pour épigraphe de son livre cette parole profonde de son aïeul, l'un des magistrats les plus dignes et les plus honorés du premier empire[1], « *Faire grâce c'est quelquefois faire justice.* » aurait pu certainement nous en donner le lumineux commentaire et asseoir sur ses fondements inébranlables ce droit dont il fait l'objet de son étude de prédilection. Préoccupé du point de vue pratique auquel il voulait se placer, et peut-être trop défiant de lui-même, il a cru devoir se borner à résumer avec sagacité ce qu'il eût pu exposer d'une façon magistrale. J'ajouterai que j'eusse désiré que l'amnistie, dont M. Legoux fait avec raison une grâce à part et dont il indique très-nettement le principal caractère[2], fût traitée dans cet ouvrage de la même manière que la grâce proprement dite. L'auteur, qui l'a exclue volontairement pour cette fois de son étude, nous promet un travail sur la réhabilitation qu'il considère, non sans raison, comme un acte gracieux intervenant librement après l'accomplissement des conditions exigées par la loi et leur vérification par les tribunaux[3]. Nous prenons note de cet engagement, et nous espérons que l'accueil fait à cette première monographie sera un encouragement à la publication des deux autres qui sont destinées à former avec elle un ouvrage complet.

Nous nous reprocherions d'insister sur des *desiderata* qui ne constituent pas des lacunes; telle qu'elle est, l'œuvre se suffit à elle-même; elle est instructive à bien des points de vue. N'est-ce point enlever un des principaux arguments aux adversaires du droit de grâce que de montrer avec quel soin minutieux, quelle attention scrupuleuse sont instruits les recours? La jurisprudence de la chancellerie, les traditions des parquets réunissent tous les éléments qui peuvent éclairer la conscience du prince. L'intérêt social et l'intérêt du condamné trouvent les plus sérieuses garanties dans l'examen auquel se

[1] M. le baron Legoux, qui fut procureur général près les Cours impériales de Gênes et de Paris.

[2] Introduction (p. 4).

[3] Introduction (p. 4, note 1).

Digitized by Google

livrent successivement le procureur impérial, le procureur général et le garde des sceaux. La clémence impériale s'exerce en faveur de ceux qui sont vraiment dignes de pitié, et l'opinion publique accueille avec reconnaissance des actes qui, en respectant l'œuvre de la justice, adoucissent en faveur du repentir la sévérité de l'expiation. Le livre de M. Legoux contribuera à répandre des idées saines sur les règles que le souverain s'impose dans l'exercice de sa plus belle prérogative.

C'est à propos des effets de la grâce (chap. 4) que sont traitées les plus importantes questions de droit civil et de droit criminel que soulève la remise totale ou partielle de la peine. Le caractère de la grâce, sa portée y sont particulièrement mis en lumière; d'excellents développements font saisir la conciliation de l'acte souverain avec l'autorité de la chose jugée et l'inviolabilité du droit des tiers. La non-rétroactivité et l'irrévocabilité des lettres de grâce, leur interprétation favorable en cas de doute, leur application aux peines principales, leur impuissance à faire disparaître les incapacités qui sont la conséquence légale des condamnations à des peines perpétuelles déjà encourues, donnent à l'auteur l'occasion d'exposer les plus saines doctrines. Il distingue, avec un grand tact juridique, la grâce des actes administratifs qui peuvent intervenir, dans certains cas favorables, pour adoucir l'exécution de la peine, comme aussi des actes du gouvernement, qui, aux termes des lois de 1854, peuvent relever pour l'avenir le condamné de certaines incapacités déterminées. Quoique nous ne puissions nous rendre à l'opinion affirmative qu'il adopte sur la question si délicate de savoir si les peines disciplinaires prononcées contre des magistrats, des avocats, des officiers ministériels sont rémissibles par le souverain, nous reconnaissons volontiers la valeur des arguments présentés à l'appui avec force et lucidité; et si nous signalons ce dissentiment, c'est pour attester le cas que nous faisons du livre et de l'auteur.

En somme, de pareils travaux inaugurent heureusement la carrière d'un magistrat et témoignent à la fois de ses fortes études et de la conscience qu'il apporte dans la continuation d'honorables traditions de famille et dans l'accomplissement des graves devoirs de son état. PH. JALABERT.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. A. Bertauld,
avocat à la Cour impériale et professeur à la Faculté de droit de Caen.

DU CARACTÈRE DE LA NULLITÉ DE LA DISPOSITION PRINCIPALE DANS LA SUBSTITUTION PROHIBÉE [1].

§ 1er.

C'est aux principes, c'est à la logique du droit qu'il faut demander la solution des controverses, dans les détails desquels s'attardent quelquefois de bons esprits.

On a vivement discuté le point de savoir si la nullité d'une substitution dont un légataire universel est grevé à titre particulier doit profiter à la succession testamentaire, ou si, au contraire, le bénéfice de cette nullité ne doit point être réservé aux successibles que le legs universel a exclus. Cette difficulté, objet d'un conflit d'arrêts et de doctrines, est dominée par la nature du lien qui unit à l'institution la substitution, et par le caractère de la sanction qui affermit le lien entre l'institution et la sous-institution.

Le légataire que son titre appelle à recueillir une universalité de plus d'un million est grevé de restitution pour un objet particulier d'une valeur de 100,000 francs.

La charge de conserver et de rendre une valeur de 100,000 fr. vicie-t-elle l'institution qui englobe l'universalité? Cette charge est entachée d'une nullité qui réagit sur la disposition dont elle est la condition; mais quelle est la mesure de la réaction? La nullité de la charge à titre particulier entraîne-t-elle la nullité de la disposition universelle? La nullité de la disposition principale ne doit-elle pas plutôt se limiter par l'étendue de la substitution?

Comment, lorsque la substitution n'est établie qu'à titre particulier, pourrait-elle, par un effet qui serait plus ample et

[1] V. t. XXV, p. 385; t. XXVI, p. 97, et t. XXVII, p. 1.

Digitized by Google

d'une nature autre que la cause, annuler le titre à l'universalité?

Ce qui fait l'embarras, c'est le point de savoir qui bénéficiera de la caducité de la substitution particulière.

Il semble que le légataire universel qui a droit au tout dont un élément a été illégalement détaché conditionnellement, doit garder cet élément, non point parce qu'il est comme grevé, affranchi de la condition, mais bien parce que, indépendamment du titre singulier qui est nul pour lui comme pour le substitué, il a un titre général, pur et simple, absolu, attirant à lui, sans réserve, ce qui n'en a pas été valablement distrait.

La distraction particulière est inefficace, précisément à raison de la charge conditionnelle à laquelle elle est subordonnée; mais cette charge n'est-elle pas étrangère à la vocation qui exclut la succession *ab intestat* pour la remplacer par la succession testamentaire? Le droit spécial et résoluble s'efface donc et périt, mais il s'efface et périt en enrichissant un droit survivant, le droit à l'universalité; le legs universel n'est pas conditionnel, lui; donc l'illégalité d'une condition qui ne le concerne pas ne saurait le vicier. Oui, sans doute; toutefois, si on le décide ainsi, quelle sera la garantie que la substitution ne recevra pas son exécution? Le légataire universel n'aura-t-il pas plus de respect pour les prescriptions du testament que pour les prohibitions d'ordre public de la loi? La sanction pénale de la nullité perd son énergie, sa puissance, si elle est laissée à la discrétion de l'héritier testamentaire. N'y a-t-il pas nécessité de la mettre à la disposition de l'héritier du sang, non pas en annulant, par une sévérité excessive et injuste, le legs universel en son entier, mais en le paralysant *quoad substitutum?*

En ouvrant ainsi partiellement la succession *ab intestat* dans la mesure de la substitution, on assure satisfaction tout à la fois à la loi prohibitive et à la volonté du testateur, dans ce qu'elle a de légal. — Ce système est juridique et équitable, dit-on; la Cour de cassation l'a consacré le 6 janvier 1863[1] en cassant un arrêt de la Cour de Caen, et la Cour de Rouen saisie par le renvoi s'y est ralliée.

[1] Devil. et Car., 63, 1, 233. — *Journal du Palais*, 63, p. 225. — Dall., 63, 1, 43.

Digitized by Google

La thèse qui a prévalu s'impose, si la sanction de la nullité est une pénalité d'ordre public, dont un intérêt politique et même social exige impérieusement l'application; force est bien de lui donner un représentant qui n'en fasse pas remise.

Mais nous avons, ici même, déjà (tome XXVII, page 19), établi que la nullité d'une substitution ne pourrait être prononcée d'office par les tribunaux (V. toutefois, sur ce point, notre savant et bien regretté ami Coin-Delisle, sur l'article 896, n° 52). Quand le grevé est l'héritier du sang, nous en avons déjà fait la remarque et nous la rappelons parce qu'elle est décisive, le vice de la substitution anéantit-il le titre du successible, la vocation légale? L'héritier est-il écarté, *quoad substitutum*, par un héritier plus éloigné, affranchi de respect pour la volonté du substituant?

Si, sous le prétexte que ce serait compromettre la prohibition d'ordre public que de lui permettre de profiter ou de ne pas profiter de la nullité de la substitution, l'héritier du sang n'est pas partiellement dépouillé de la succession au bénéfice d'un héritier moins proche, pourquoi l'héritier testamentaire serait-il de pire condition et subirait-il un démembrement de son titre universel? La prohibition, c'est l'expression d'un intérêt général, je l'admets; mais la nullité qui lui sert de garantie n'est pas nécessairement pour cela une peine que la société se charge de faire infliger *quand même*, et au mépris de tous les droits.

La loi a prévu que, dans certaines hypothèses d'exception, l'appel qu'elle fait à l'intérêt privé, pour empêcher l'exécution d'une disposition qu'elle proscrit, ne serait pas toujours écouté. — Elle a pris son parti de la possibilité d'une restitution qui, après tout, n'aura jamais les effets d'une substitution. Le bénéficiaire de cette restitution tiendra son droit, non du substituant, mais du restituant, et il sera exposé à des actions révocatoires (1167), à des actions en réduction, à des actions hypothécaires du chef du grevé dont la propriété sera réputée n'avoir eu aucun caractère résoluble. — La preuve que la nullité n'est pas une sanction d'intérêt social, c'est que le droit de faire prononcer cette nullité n'appartient pas aux représentants de la société.

On a dit que parmi ceux à qui la charge de conserver et de rendre peut être imposée en violation de la loi, il n'en est

Digitized by Google

qu'un qui soit admis à profiter de la nullité de la substitution : *l'héritier* ab intestat. Il est facile de comprendre, ajoute-t-on, cette exception unique; l'héritier légitime tient la succession de la volonté législative; s'il doit quelque reconnaissance au *de cujus*, c'est seulement parce que le droit de l'exclure et de lui préférer un étranger, ou un parent plus éloigné, n'a pas été exercé. Aussi le second paragraphe de l'article 896 ne le comprend-il pas dans son énumération.

Je réponds : que la règle d'après laquelle le grevé de substitution ne profite jamais de la nullité, comporte des exceptions en dehors de l'hypothèse présentée comme la seule hypothèse possible.

Supposez que ce n'est pas l'héritier du sang qui est lui-même grevé de restitution; c'est un légataire particulier soumis à la charge de conserver et de rendre : l'héritier peut, je crois l'avoir prouvé (*Revue critique*, t. XXVII, p. 9), renoncer, en ce qui le concerne, à la nullité, et laisser seuls en présence le légataire et le substitué. Le légataire n'aura-t-il pas la liberté d'opposer la nullité dont il aura le bénéfice, ou de ne pas l'opposer, en s'inclinant devant la volonté testamentaire?

Ce que je dis de l'héritier du sang, je puis le dire du légataire universel qui n'est pas directement grevé de substitution, mais qui est grevé d'un legs particulier au profit d'un institué et d'un sous-institué. Le légataire universel n'est pas juridiquement obligé à invoquer la nullité; il est le maître de l'abandonner, et le légataire à titre particulier peut lui-même, en suivant cet exemple, restituer ce qu'il n'a été à même de garder qu'à la faveur d'un scrupule que la loi n'encourageait pas. La loi exempte de la nécessité d'exécuter la substitution; mais elle s'abstient de toute intervention violente pour empêcher une exécution à laquelle il lui suffit de ne pas prêter main-forte; la loi dispense de l'obéissance; elle excite, mais ne contraint pas à désobéir.

On objecte, il est vrai, qu'avec cette théorie, et pour faire fraude à la prohibition des substitutions, le disposant instituera toujours un légataire universel complaisant, qui, sous le prétexte que lui seul aurait le bénéfice de l'article 896, déclarera qu'il lui est loisible de répudier la protection d'une nullité qui répugne à sa conscience.

Digitized by Google

Cette objection est, à un double point de vue, dénuée de valeur :

Primo. Elle s'appliquerait au cas même où le légataire universel ne serait pas chargé directement de la restitution, et cependant on reconnaît unanimement que la caducité des substitutions ne profite pas aux héritiers du sang, quand ces substitutions grèvent, non pas le legs universel, mais des legs particuliers qui en ont été distraits au profit de tiers.

Secundo. Si le legs universel n'est pas sérieux, si c'est un vain titre insusceptible de produire aucun émolument, s'il n'est qu'une simulation, employée pour mettre l'héritier du sang dans l'impuissance de se prévaloir de l'article 896, la fiction et la fraude seront démasquées; elles n'usurperont pas les effets d'une institution sincère. Mais nous supposons, bien entendu, que le légataire universel auquel nous attribuons les avantages des caducités, pour quelque cause que ce soit, même pour cause de substitution, est un légataire véritable, et non un instrument docile, un complice dans la main du disposant.

Je crains que, dans la discussion qui a provoqué pourtant d'excellents travaux, on ne se soit pas assez préoccupé de l'influence prépondérante du caractère de la nullité de l'article 896 du Code Napoléon. L'incompatibilité d'existence entre le legs universel et une succession *ab intestat* qui serait une succession à titre singulier, puisqu'elle ne comprendrait que les objets substitués, me frappe beaucoup sans doute; mais, à mon sens, c'est là le côté secondaire.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 6 janvier 1863, a proclamé que *la nullité de la disposition principale est d'ordre public comme la nullité de la substitution qu'elle a pour but d'assurer.*

C'est l'exactitude de cette proposition complexe que je conteste : je soutiens que l'héritier du sang et le légataire universel peuvent, au même titre, renoncer à la nullité de l'institution principale. L'héritier du sang et le légataire universel ne peuvent valider les deux dispositions, dans leur indivisibilité, parce qu'ils feraient, en les confirmant, une véritable substitution prohibée; mais du grevé à l'appelé il n'y a aucun obstacle d'ordre public qui empêche la restitution; je ne dis pas qu'il n'y ait aucun obstacle à la validité de l'*obligation de conserver*. A quel titre le grevé souscrirait-il

Digitized by Google

l'obligation de conserver? Ce serait un pacte sur une succession future. Qu'il fasse, s'il le veut, un legs, une donation entre-vifs, ou une donation de biens à venir par contrat de mariage, au substitué; il ne saurait prendre d'engagement à titre onéreux sur l'ouverture d'une substitution subordonnée à son prédécès : voilà dans quel sens la nullité de la substitution est d'ordre public; le grevé ne peut pas se substituer un tiers à lui-même, et cela, par les raisons qui interdisent au disposant d'imposer cette substitution. L'héritier du sang et le légataire universel peuvent, eux, renoncer, sans remplir les conditions d'un acte à titre gratuit, à la nullité de la disposition principale dont un tiers est le bénéficiaire, sauf à celui-ci à ne pas tenir compte, en vertu de l'article 906 du Code Napoléon, de la charge de conserver et de rendre. Si le grevé restitue, il sera un testateur, ou un donateur; il fera une libéralité imputable sur la quotité disponible. Tant que l'objet de la substitution sera dans sa main, il sera aliénable, soumis aux hypothèques conventionnelles, judiciaires, légales, enfin il sera saisissable. — Cette disponibilité du bien substitué, dans la main de l'héritier du sang ou du légataire universel, avant la renonciation à la nullité de la disposition principale, et, dans la main du grevé, après cette renonciation, répond aux objections de l'arrêt... Non, la nullité de la disposition principale n'est pas d'ordre public; le remplacement, à titre de remède héroïque, du légataire universel par l'héritier du sang, *quoad substitutum*, n'est nullement nécessaire pour donner une sanction énergique à la prohibition de l'article 896 du Code Napoléon.

Je reconnais bien que le lien de solidarité entre l'institution principale et la substitution repose sur des motifs qui ne sont pas sans complexité, sur le besoin politique d'assurer la liberté des gratifiés, sur la crainte de tromper, en la divisant, la volonté du gratifiant; sur les inconvénients d'un conflit entre la loi et la conscience; il convient de faire une part, et une très-importante part à ce dernier motif que nous avons plus d'une fois essayé de mettre en lumière (V. notre *Philosophie politique de l'histoire de France*, chap. 15). Toutefois, la crainte du conflit entre la loi et la conscience n'a pas eu, à nos yeux, assez de puissance pour enlever au disposant le droit d'appeler le grevé à recueillir, comme biens libres,

Digitized by Google

les biens compris dans la disposition principale, si cette disposition venait à être considérée comme entachée de substitution; comment pourrait-elle être assez puissante pour priver le légataire universel du bénéfice de la nullité de la disposition viciée de la charge illégale de conserver et de rendre, et cela parce que ce légataire renoncerait peut-être, sous une inspiration de désintéressement, à cette nullité dont la loi l'arme, mais sans le contraindre à en user?

La Cour de cassation a très-bien compris la liaison entre ces deux questions, et elle a dit, avant la Cour de Rouen, que le pouvoir de rompre, suivant les circonstances, le lien qui unit l'institution à la substitution et rend leur sort commun, ne saurait se concilier avec les termes absolus de l'article 896, qui veut que toute disposition faite à la charge de conserver et de rendre soit annulée sans distinction ni exception, même à l'égard de l'institué ou du légataire.

Je n'ai pas à rechercher quel est l'ordre logique entre les deux questions. — Ce qu'il importe, c'est de les rapprocher dans un examen dont elles sont l'une et l'autre dignes.

§ 2.

N'y a-t-il point encore d'autres questions qui doivent, à raison d'affinités plus ou moins étroites, subir l'influence des idées que nous avons exposées?

Si la nullité, non de la substitution, mais de la disposition qui en est grevée, n'est pas exclusive de renonciation par l'héritier, le testateur pourrait-il imposer cette renonciation, sous la contrainte d'une clause pénale? Les deux problèmes se lient peut-être, ou au moins se touchent; ils ne se confondent pas... Le testateur peut n'avoir point le droit de commander ce que l'héritier, la succession une fois ouverte, peut s'obliger à faire ou à subir... Le disposant ne pourrait, à l'aide d'une clause pénale, astreindre le réservataire à souffrir une diminution de sa réserve. — Le réservataire a capacité pour renoncer, après son ouverture, à l'action en réduction.

Dans une substitution, il n'y a que la charge de conserver qui soit illicite, et elle est illicite, parce qu'elle constitue *la disposition de la succession d'autrui :* l'institution en soi n'a rien d'illicite, et son acceptation volontaire ou forcée ne con-

Digitized by Google

solide pas le titre du sous-institué; elle lui donne seulement une chance de plus d'obtenir grâce devant le grevé. Pourquoi le disposant ne procurerait-il pas lui-même cette chance à celui qu'il a gratifié en second ordre? Il ne disposerait pas de la succession du grevé, puisque celui-ci resterait toujours maître de s'affranchir de la restitution. — Cela est vrai sans doute; mais, en y réfléchissant, on découvre une différence profonde, essentielle entre la position de l'héritier et la position du disposant. La nullité de l'institution et celle de la sous-institution, bien qu'elles n'aient pas le même caractère, sont édictées *contre le disposant*; elles sont au contraire édictées *au profit de l'héritier*. L'héritier n'est pas empêché de renoncer à un droit dont le bénéfice lui appartient, quoique ce droit ne soit pas entièrement créé en sa faveur. Le disposant, lui, ne saurait, à l'aide d'aucune clause, se dérober à l'obligation de respecter la prohibition de la loi, et s'assurer ainsi une capacité qui lui est refusée. Revenons aux analogies : la clause pénale qui, sous la plume du disposant, menace la réserve est impuissante. Le sacrifice par le réservataire d'une portion de sa réserve n'est pas frappé d'inefficacité : c'est que le disposant ne peut se procurer le moyen de désobéir impunément à la loi, tandis que le réservataire, quand son droit est né, a la liberté de se résigner à sa mutilation.

§ 3.

L'application des règles de la prescription aux substitutions prohibées peut aussi jeter du jour sur la différence entre la nullité de l'institution principale et la nullité de la sous-institution.

Quelle est la prescription opposable par le grevé à l'héritier du sang ou au légataire universel? Cette prescription varie suivant que le titre du grevé est une donation entre-vifs ou un testament. Le grevé est-il un donataire? Il peut se prévaloir de l'article 1304 du Code Napoléon au profit d'une possession décennale. Son titre est en effet entaché d'une double incapacité, de l'incapacité du disposant de transmettre, et de son incapacité, à lui gratifié, de recevoir à une condition que la loi n'annule pas seulement, mais dont elle fait une cause d'annulation. Le grevé est-il un légataire? Il ne peut invoquer que

Digitized by Google

la prescription de trente ans, puisque la prescription de l'article 1304, applicable aux contrats, est inapplicable aux testaments.

Mais la prescription qui protége le grevé contre l'héritier du sang ou le légataire universel, et le garantit contre la réaction de la substitution, ne profite pas à l'appelé, et ne valide pas la charge de rendre. D'abord et bien évidemment, la charge de rendre n'est pas purgée, et en quelque sorte *légalisée* tant que vit le grevé et que l'appelé n'a pas la possession. L'effet salutaire de l'exécution ne saurait se produire là où l'exécution manque : voilà un exemple de plus de la divisibilité de l'institution et de la sous-institution; le titre du grevé se consolide, sans que le titre de l'appelé soit lui-même consolidé.

La substitution s'ouvre par le décès du grevé; l'appelé prend possession : que la substitution soit écrite dans une donation ou dans un testament, l'article 1304 du Code Napoléon sera sans application. La nullité de la charge de rendre n'est pas seulement dans l'intérêt du grevé qui n'a point contracté avec l'appelé, même quand la substitution résulte d'un acte entre-vifs; elle est dans l'intérêt de la société; c'est une nullité d'ordre public; pour l'effacer il faudra une possession trentenaire, ou plutôt il n'y aura que la possession, dispensant de tout titre, qui puisse faire acquérir à l'appelé une propriété que sa vocation illégale ne lui a pas conférée. Si les éminents auteurs de traités généraux ont négligé ces aperçus, c'est qu'ils ont trop à embrasser pour tout étreindre.

§ 4.

En comparant les substitutions permises et les substitutions prohibées, je puis encore arriver à faire de plus en plus saisir le vrai caractère de la nullité de la disposition principale, dans la substitution qui fait l'objet de l'article 896 du Code Napoléon. Deux questions me semblent devoir mettre en saillie la différence et l'opposition que je veux établir :

L'indivisibilité présumée, ou, si l'on veut, édictée entre la substitution et l'institution dans les substitutions prohibées, est-elle aussi présumée ou édictée, quand le disposant a usé de la permission de la loi pour substituer, mais qu'il ne s'est pas renfermé dans les limites de cette permission?

Digitized by Google

D'abord il convient d'élaguer de la question tout ce qui n'est pas elle.

Le substituant n'est ni un frère ou une sœur mourant sans enfants, qui grève son frère ou sa sœur, ni un père ou une mère qui grève l'un de ses enfants, au profit de tous leurs enfants nés et à naître; il n'avait pas qualité pour substituer; il est régi par l'article 896. Qu'importe que la substitution doive profiter à tous les enfants nés et à naître du grevé? la prohibition des substitutions est violée; il ne s'agit pas d'une de ces transmissions héréditaires que la loi encourage tout à la fois au point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public.

Le substituant est un frère sans enfants, ou un père qui a grevé son frère ou son fils au profit de l'aîné des enfants nés ou à naître. Il avait qualité pour substituer, mais il n'a pas fait la substitution permise; il n'a pas substitué qui il pouvait substituer; il a fait un acte qu'il était essentiellement incapable de faire; il a violé le principe d'égalité qui doit régir la transmission à laquelle la loi accorde sa protection : l'article 896 recevra son application.

Le disposant est un frère sans enfant, ou un père, qui substitue les enfants nés et à naître de son frère, ou les enfants nés et à naître de son fils. — La substitution ne peut atteindre que la quotité disponible; elle a considérablement entamé la réserve; est-elle nulle ou seulement réductible? Le disposant n'a pas respecté les bornes de son droit; il a excédé ses pouvoirs; on s'accorde à valider la disposition; on la restreint, on efface l'excès; le disposant était capable de faire, au moins en partie, ce qu'il a fait; et s'il n'a pas observé la mesure, on peut l'y ramener; on n'a pas à craindre de tromper sa volonté; il a tenté le plus; donc il n'est pas contestable qu'il ait voulu le moins.

Cette solution ne s'explique pas seulement par la considération que le disposant n'est pas convaincu, eu égard à la difficulté d'apprécier la quotité disponible avant l'ouverture de la succession, d'avoir eu la pensée de violer la loi.

Supposez, en effet, que la substitution, au lieu de comprendre des biens déterminés, comprenne une portion aliquote, un tiers ou une moitié, par exemple, lorsque le disponible n'est que du quart. Le substituant n'a pu se faire illusion; on ne peut raisonnablement lui prêter la sinistre espérance du pré-

Digitized by Google

décès de quelque réservataire, et, dès lors, il est certain qu'il a su ou dû savoir qu'il exagérait l'exercice de son droit; cependant il n'y aura lieu qu'à réduction; la substitution permise ne périra pas sur cet unique fondement que la permission a été dépassée. (Je ne suppose pas que le disposant ait fait une condition expresse de l'extension de la substitution à la réserve, ce qui soulèverait une question que nous examinerons ultérieurement.)

J'arrive à l'hypothèse vraiment difficile :

Un père a fait, depuis la loi du 7 mai 1849, une substitution à deux degrés. Il a substitué à l'un de ses fils ses enfants nés et à naître, et à ces enfants leurs enfants.

L'extension illégale de cette substitution la fera-t-elle tomber tout entière? Non, dit Toullier; oui, disent tous les autres auteurs. J'incline vers le sentiment de Toullier : le disposant avait qualité pour substituer et a substitué qui il pouvait substituer; il est vrai qu'il a en même temps substitué qui ne pouvait pas être compris dans la substitution. Qu'en conclure? Qu'il y a exagération du droit... Annulez l'exagération, respectez le résultat du légitime usage de la capacité, en retranchant ce que l'abus y a ajouté; l'intention du disposant n'offre aucune incertitude; il voulait assurer son bien à ses arrière-petits-enfants; donc on n'est pas exposé à faire mentir la pensée qui a dicté la disposition en la limitant;

Donc l'un des motifs de la solidarité de l'article 896 est inapplicable.

Le disposant n'a pas non plus violé une de ces prohibitions absolues, radicales, dirigées contre une vieille et enracinée tradition en désaccord avec les besoins de notre société nouvelle. La substitution par le frère sans enfant, ou par le père du grevé au profit de toute sa descendance au premier degré, est vue avec sympathie; elle est sanctionnée; elle n'introduit pas l'inégalité dans la famille, ne perpétue point le droit d'aînesse; elle est l'œuvre d'une prudence que la loi favorise et à laquelle elle a sacrifié volontiers quelques avantages de circulation de biens et de sûreté de crédit. L'espèce de disposition dont il s'agit, le législateur a tellement craint de la laisser confondre avec les substitutions auxquelles il livrait combat comme à un danger social, que dans tout le chapitre 6, tit. 2, liv. 3, il a évité avec le plus grand soin le mot de *substitution;*

Digitized by Google

il a permis la chose, sans l'appeler de son vrai nom, parce que la chose par lui permise différait, non pas par sa nature propre, mais par son but et par son résultat, de celle qu'il proscrivait et avait raison de proscrire...; il n'a pas voulu proclamer que l'*espèce* faisait partie du *genre*, et cependant on soutient que les sanctions haineuses contre le *genre* sont communes à l'*espèce*, qui en a été distraite et séparée avec tant de précaution qu'on lui a enlevé jusqu'à son nom de famille. Voilà encore un motif de la solidarité de l'article 896, qui n'est pas applicable; il ne s'agit plus de punir un acte d'obstinée rébellion contre les prescriptions de la loi.

Reste un dernier motif : il ne faut pas placer le grevé entre l'ordre que lui dicte sa conscience et l'ordre que lui dicte la loi; la conscience pourrait être la plus forte peut-être, et à côté et au mépris de la loi qui défère la succession, au point de vue de l'utilité générale, pourrait se perpétuer la loi arbitraire et capricieuse d'un mort.

Ici quels seraient les héritiers illégalement substitués? Les arrière-petits-enfants trouveraient à la mort des petits-enfants une portion du patrimoine de leur bisaïeul. Or cette transmission en ligne directe, sans aucune lésion de l'égalité, est plutôt conforme que contraire au vœu du législateur... Oui, mais les biens seront trop longtemps frappés d'indisponibilité. On oublie que des petits-enfants aux arrière-petits-enfants il n'y a pas de lien légal... L'obligation de conserver est réputée non écrite; elle n'est pas opposable aux créanciers, aux acquéreurs à titre onéreux et même aux acquéreurs à titre gratuit; on ne peut la redouter que comme lien moral, et ce que je veux seulement prouver, c'est que, pour cette espèce particulière de substitution, ce lien moral est plutôt et doit plutôt être regardé comme salutaire que comme funeste. Voilà pourquoi je me rallie à l'opinion de Toullier, que la Cour de Caen a adoptée par un arrêt du 12 juin 1854. (V. Jurisprudence de la Cour de Caen, année 1854, de Baupte c. Vray et joints.)

§ 5.

Les sanctions de l'article 896 sont-elles applicables, lorsque le substituant a, contrairement à l'article 1048 du Code Napoléon, compris dans la substitution au profit des enfants nés et

Digitized by Google

à naître du grevé, non-seulement la quotité disponible, mais la portion réservée?

Un père lègue à l'un de ses enfants la quotité disponible sous la condition qu'il la conservera, grossie de sa part de réservataire, pour rendre le tout à ses enfants nés et à naître; quel sera l'effet d'une pareille disposition?

Il est bien certain que le gratifié pourra répudier le legs et ainsi affranchir sa réserve de toute charge restrictive. Dans l'hypothèse de cette répudiation, la quotité disponible ne serait-elle pas acquise aux petits-enfants déjà nés ou conçus, sauf à y laisser participer les petits-enfants qui viendraient à naître? Si aucun petit-enfant n'était encore ni né ni conçu, la quotité disponible ne devrait-elle pas rester aux mains des *héritiers* du testateur, sauf restitution aux appelés envers lesquels ils auraient éventuellement à remplir les obligations du grevé? La renonciation du grevé ne peut nuire aux substitués, qu'ils soient ou ne soient pas encore nés; elle est une cause anticipée d'ouverture de la substitution.

L'enfant gratifié accepte le legs, mais il soutient que la substitution doit être restreinte à la quotité disponible et que, quant à sa réserve, elle demeure libre dans sa main, qu'elle n'a pu être atteinte par la charge de conserver et de rendre. Ses frères et sœurs lui répondent que la quotité disponible ne lui a pas été léguée purement et simplement et qu'il ne peut l'obtenir qu'en se soumettant à la loi testamentaire. — Le grevé objecte que cette loi privée est une loi contraire à une loi d'ordre public : le testateur n'avait la permission de substituer que pour le disponible; au delà du disponible, la substitution est une substitution prohibée; elle est non avenue. — Les frères et sœurs répliquent que si la substitution, en s'étendant à la part de la réserve, tombe sous le coup de l'article 896, elle doit y tomber pour le tout, au préjudice des appelés et du grevé, et que, dans ce système, la quotité disponible reste comme élément de la succession *ab intestat*.

Il faut donc opter entre l'application de l'article 896, l'application de l'article 900 et l'exécution du legs suivant sa teneur.

J'écarte l'application de l'article 896, parce qu'il ne s'agit que d'assurer la transmission de la succession de l'aïeul aux petits-enfants; que cette transmission, loin d'être vue

Digitized by Google

avec défaveur, est approuvée, facilitée, protégée, qu'elle est conforme, non-seulement à l'intérêt privé, mais à l'intérêt public. Quoi de plus respectable que la sollicitude d'un chef de famille qui veut préserver l'avenir de ses petits-enfants, menacé par la prodigalité de leur père? Quoi de plus en harmonie avec les besoins de stabilité sociale qu'une disposition qui épargne à la société domestique ces brusques transitions entre l'opulence et la misère, ces immenses chutes qui sont souvent une source de désordre dans l'État? La charge de conserver et de rendre se recommande, en ce cas exceptionnel, par les effets les plus salutaires. Si elle est frappée d'inefficacité, ce ne saurait être pour elle-même; ce serait à raison d'un intérêt qui lui serait étranger, l'intérêt de la réserve.

La question est donc de savoir si l'intérêt de la réserve a un tel caractère, qu'il soit, après l'ouverture de la succession, en dehors et au-dessus de toute transaction. — Le réservataire, quand son droit est né, peut y renoncer sans stipuler d'équivalent; à plus forte raison peut-il le modifier, dans son exercice, l'échanger contre un droit qu'il tient pour plus avantageux. — Oui, dira-t-on peut-être, le réservataire est maître de sa réserve quand il agit spontanément, sans contrainte. — Ma réponse serait que le testateur n'enlève pas au réservataire sa liberté, quand il lui laisse l'option entre la pleine et incommutable propriété de la portion réservée, et la propriété de la portion réservée, agrandie de la quotité disponible, mais à charge de substitution. On reconnaît qu'un père pourrait léguer à son fils unique l'usufruit de tous ses biens pour lui tenir lieu de la moitié en pleine propriété formant sa réserve, et que le réservataire ne pourrait cumuler avec la moitié réservée l'usufruit de l'autre moitié, si cet usufruit avait été légué à un tiers, pour le cas où le fils ne se soumettrait pas à la volonté paternelle. Ce n'est pas exercer sur le réservataire une pression illicite que lui laisser le choix entre la situation qui lui est faite par la loi et une autre situation proposée à ses préférences.

L'extension de la substitution doit être supportée par le réservataire, s'il veut profiter de la quotité disponible, à moins que cette extension ne soit en elle-même contraire à l'intérêt public; c'est ce que semble avoir très-bien compris l'auteur savant qui, en adoptant une solution opposée à la nôtre, a écrit :

Digitized by Google

Tout ce qui touche à la matière des substitutions se rattache à un intérêt public (*Traité des donations entre-vifs et des testaments*, t. V, n° 435). Rien de plus vrai; mais, suivant qu'il s'agit de substitutions prohibées ou de substitutions permises, l'intérêt public change d'aspect : l'intérêt public réclame l'annulation des substitutions prohibées; l'intérêt public réclame le maintien et la protection des substitutions permises. Sans doute les substitutions ne sont permises par les articles 1048 et 1049 que dans les limites de la quotité disponible; mais cette restriction n'est fondée que sur l'intérêt du réservataire; elle n'est pas une condition inhérente à la faveur avec laquelle certaines substitutions sont législativement envisagées. L'auteur dont nous combattons la théorie a lui-même justifié, par des considérations d'utilité sociale, la dérogation que les articles 1048 et 1049 ont apportée à l'article 896 (V. le n° 402). Le jurisconsulte ne nous dit pas précisément quelle sera la destinée de la substitution, qu'à raison de son exagération il fait rentrer dans la classe des substitutions prohibées : applique-t-il l'article 896 et annule-t-il pour le tout le legs au préjudice, et des appelés et du grevé? Le profit serait pour la succession *ab intestat*. Répute-t-il, au contraire, pour le tout, la substitution non écrite aux termes de l'article 900? Le réservataire garderait, avec sa réserve, la quotité disponible dégrevée de toute charge. Réduit-il, ce qui est un troisième système, la substitution à la quotité disponible, pour la valider? Que fait-il dans ce cas du legs, en tant qu'il s'impute sur la portion réservée? L'annule-t-il ou le dégrève-t-il seulement de l'illégale condition?

M. Troplong (*Commentaire sur les donations entre-vifs et les testaments*, t. IV, n° 2234) n'est pas beaucoup plus explicite; il vise, pour partie, la difficulté; mais il ne la résout que sous une formule très-dubitative : « Que si le testateur, se mettant au-dessus de la loi au moment où il use de son bénéfice, avait exprimé la pensée illégale de faire tomber la réserve sous le coup de la substitution, le légataire serait fondé à faire déclarer non écrite une condition contraire aux lois et à l'ordre public; ou, du moins, la disposition ne vaudrait que jusqu'à concurrence de la portion disponible. »

Ce qui complique l'embarras, c'est que l'illustre jurisconsulte renvoie dans une note à son n° 2225, qui est ainsi conçu :

Digitized by Google

« Telles sont les conditions tracées par le Code Napoléon, pour que les substitutions qu'il permet de faire soient efficaces. L'inobservation de ces conditions devrait avoir pour effet d'annuler la disposition pour le tout. La substitution, en effet, ne serait plus celle que la loi autorise; ce serait une substitution prohibée, rentrant sous le coup de l'article 896[1]. »

Voilà bien des solutions en présence : 1° l'annulation de la substitution, institution principale et sous-institution; 2° l'annulation de la sous-institution seulement; 3° la réduction de la sous-institution.

La doctrine que je défends pourrait-elle être admise si la libéralité était faite par acte entre-vifs?

La quotité disponible ne peut être directement donnée par acte entre-vifs; elle constitue un bien indéterminé, et qui n'est déterminable que dans l'avenir; ce n'est pas un bien certain, individualisé et présent; elle ne saurait donc être substituée isolément ou avec d'autres biens; mais le donateur a pu donner entre-vifs des immeubles ou des meubles spécialisés, avec déclaration qu'ils s'imputeraient d'abord sur la quotité disponible et subsidiairement sur la réserve du donataire, sous la condition par celui-ci de restituer les biens à ses enfants nés et à naître. L'acceptation ne lierait pas le réservataire : pourquoi? Non pas parce que la substitution dégénérerait en substitution prohibée, mais parce qu'elle constituerait un pacte sur une succession future. La donation ne serait pas nulle; seulement la condition n'obligerait pas, au moins irrévocablement, le donataire; tant que le donateur vivrait, il n'aurait pu à l'avance pactiser sur sa réserve à laquelle son droit n'était pas né.

La difficulté consiste à savoir si à la mort du disposant le donataire pourrait imputer les biens donnés sur la quotité disponible, sans se soumettre à la charge de conserver et de rendre pour l'excédant imputable sur la portion réservée. Je croirais que le vice de la stipulation sur la réserve, c'est-à-dire sur une hérédité à venir, se perpétuerait, même après l'ouverture de la succession du donateur, parce qu'une donation ne s'accepte pas deux fois, une fois pendant la vie, et une fois à la mort du disposant; à mon sens la condition serait réputée

V. aussi M. Troplong, *eod. loc.*, n° 2227.

Digitized by Google

non écrite en tant qu'elle aurait trait à la réserve; la substitution serait sujette à réduction.

Cette solution n'a rien de contraire à ma solution précédente : le sort du donataire est irrévocablement fixé par l'acceptation de la donation, et cette acceptation a subi l'empire des articles 791 et 1130 du Code Napoléon. L'acceptation du donataire est un pacte sur une succession non ouverte.

Voilà donc cinq questions que des principes communs relient; j'affirmerais presque que ces principes dominent d'autres questions encore. A. BERTAULD.

DE LA REVENDICATION DES TITRES AU PORTEUR,

VOLÉS ET PERDUS,

Par M. Henri AMELINE, avocat à la Cour impériale de Paris [1].

La question de revendication des titres au porteur, volés ou perdus, s'est présentée souvent dans ces dernières années. Il est probable qu'elle se représentera encore fréquemment désormais; car le nombre des titres au porteur se multiplie chaque jour, et la confiance qu'on leur accorde devient de plus en plus grande. Toute la difficulté du débat ne porte d'ailleurs que sur les titres au porteur proprement dits. Les titres nominatifs sont en effet complétement exclus de la discussion, puisqu'ils portent en eux-mêmes le nom de la personnalité à laquelle ils appartiennent. Leur propriétaire dépossédé peut donc, jusqu'à l'accomplissement de la prescription, les suivre en quelques mains qu'ils soient et les reprendre. Quant aux titres au porteur, au contraire, il est de leur nature essentielle de ne s'attacher à aucune personnalité, de circuler à l'infini de main en main et d'appartenir au possesseur, fût-il le premier venu, sans que leur transmission soit attestée par aucun écrit.

Un arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1864 a appliqué ce principe incontestable dans des circonstances délicates.

[1] V. sur le même sujet un travail très-complet de M. Vincent, alors avocat, aujourd'hui juge suppléant à Meaux, dans la *Revue pratique* du 1er juin 1865.

Digitized by Google

Un sieur Bournel, receveur d'enregistrement, avait remis ses titres nominatifs à un sieur Marziou, gérant d'une société. Celui-ci avait pour employé un sieur Souchon qui les vola et les remit en nantissement à une tierce personne, un sieur Rousseau, contre la somme de 26,000 francs que celui-ci lui confiait pour en opérer le placement.

Il est à remarquer que Souchon, dans ses pourparlers avec Rousseau, s'était présenté comme autorisé par Bournel, son prétendu beau-frère, à engager les titres, et qu'il produisit un acte de nantissement sous seing privé, signé de la fausse signature Bournel.

Revendication de Bournel. Il pouvait d'abord opérer sa revendication contre Marziou, sauf à celui-ci à exercer son recours contre Rousseau. Mais Marziou étant en faillite, il craignait de n'être que partiellement désintéressé, peut-être même préférait-il recouvrer ses titres eux-mêmes. Aussi agit-il contre Rousseau, en sa qualité de possesseur.

Rousseau allégua la règle en fait de meubles possession vaut titre. Le tribunal et la Cour[1] lui répondirent que ce principe n'était applicable qu'aux effets mobiliers corporels pour lesquels toute justification de propriété demeurait très-difficile; que, sans doute, on l'avait étendu aux titres au porteur, à cause de la rapidité de leur circulation et pour la plus grande commodité du commerce; mais que certainement il n'en pouvait être de même des titres nominatifs. Qu'il suffisait de les voir pour connaître le nom du propriétaire. Qu'ils révélaient leur origine à n'en pas douter, et que celui qui les acceptait ne devait les recevoir qu'après s'être assuré du consentement écrit de ce propriétaire.

Tel est le principe. Ces décisions sont irréprochables; et si nous aimons à les citer ici, c'est qu'elles étaient en même temps très-rigoureuses dans l'espèce.

Les principes de notre législation en matière de revendication de meubles, au reste, sont bien simples. En fait de meubles, possession vaut titre, voilà la règle, qui est consacrée par l'article 2279 du Code Napoléon. Le possesseur est, jusqu'à preuve contraire, présumé le propriétaire légitime des objets mobiliers.

[1] V. Bulletin de la Cour impériale de Paris du 1er août 1864, p. 435.

Digitized by Google

Mais à côté de ce premier principe, l'article 2279 en édicte un autre. La présomption de propriété au profit du possesseur pur et simple, cesse toutes les fois que le véritable propriétaire n'a été dépouillé de sa chose que par suite d'une perte ou d'un vol. Il y a là en effet une circontance spéciale et extraordinaire qui ne permet plus de présumer le possesseur propriétaire. Aussi le propriétaire véritable a-t-il, en pareille hypothèse, un droit de revendication contre tout détenteur de ses objets. Ce droit ne s'éteint que par un silence de trois années à compter du jour de la perte ou du vol. L'inaction du propriétaire, prolongée pendant cet espace de temps, équivaut à une prescription.

Ainsi première idée : en fait de meubles corporels et de titres au porteur, possession vaut titre; second principe, limitatif du premier : la possession n'engendre plus la présomption de propriété, toutes les fois que le propriétaire a perdu sa chose ou a été volé.

Avant de terminer ces généralités indispensables, il est bon d'étudier l'étendue et la portée de ce second principe. Quand y a-t-il vol et perte? Quel est le sens juridique de ces expressions?

La perte se comprend assez facilement. Il y a plus de difficulté à déterminer la signification précise du vol. Dans l'hypothèse d'un vol proprement dit, d'une soustraction frauduleuse où les titres au porteur sont dérobés et ravis à leur propriétaire, il va de soi que la revendication est très-légitime. Mais le vol, sous une qualification générique, comprend-il aussi une foule de larcins dont la variété infinie s'efforce par tous les moyens d'échapper à la répression? Que penser notamment du cas, plus commun que tout autre peut-être, où le propriétaire n'est frustré de ses titres que par un abus de confiance ou une escroquerie?

Dans l'abus de confiance, je remets mes titres à quelqu'un. Si plus tard on ne me les restitue pas, personne n'est venu me les prendre à vrai dire. Je les ai moi-même fournis. Il s'est rencontré un homme assez malhonnête pour les garder et se les approprier.

Il y a mieux encore au cas d'escroquerie. La personne à qui j'ai remis mes titres n'est pas seulement investie de ma confiance, parce que telle a été ma volonté; mais cette confiance,

Digitized by Google

cette remise des titres, elle les a pour ainsi dire provoquées par l'emploi de manœuvres frauduleuses. Elle s'est targuée d'une fortune ou d'une position sociale qu'elle n'avait pas. Elle m'a fasciné par l'annonce d'un crédit imaginaire, elle m'a séduit par l'apparence d'une fausse puissance, et elle n'a si bien réussi dans ses intrigues mensongères qu'en colorant ses déclarations d'indices tels qu'un homme vigilant et éclairé pouvait s'y tromper.

Sur ces deux points, la doctrine et la jurisprudence, d'accord, sont aujourd'hui irrévocablement fixées. Permise en cas de vol proprement dit, la revendication des effets au porteur n'est admissible ni au cas d'abus de confiance ni au cas d'escroquerie. Ce n'est pas que cette solution soit frappante d'évidence au point d'être indiscutable. Car celui qui est dépouillé, qu'il le soit par une soustraction, par un abus de confiance ou une escroquerie, n'en est pas moins volé d'abord et ensuite digne d'intérêt. J'ajoute surtout que dans ces différents cas il peut être également et complétement irréprochable. Quoi! j'ai placé ma confiance dans un homme qui depuis vingt ans et plus donnait les preuves continues d'une honorabilité éprouvée. Il jouissait de l'estime et de la considération universelle. C'est à moi cependant de supporter les conséquences de sa faute imprévue, alors que, par ailleurs, j'ai pris toutes les précautions possibles!! et, au cas d'escroquerie principalement, que peut-on reprocher à l'homme qui, également éloigné d'une défiance exagérée et d'une aveugle crédulité, ne livre ses titres que devant d'astucieuses manœuvres capables d'en imposer à l'homme le plus prudent et de tromper le capitaliste le plus expérimenté? Où est la faute? Je puis être volé, à cause de ma négligence. Il se peut, au contraire, que je sois victime d'un abus de confiance ou d'une escroquerie, en dépit de toute prévoyance. La législation me protégera dans le premier cas et me sacrifiera dans l'autre!

Quelle que soit la justesse de cette réflexion, on comprend que nos tribunaux n'aient point consacré une distinction plus équitable que juridique. Quand on compare la position respective des parties intéressées, quand on juge relativement, alors on comprend mieux que le propriétaire dépossédé doive « s'imputer la faute qu'il a commise, en plaçant mal sa con- « fiance et en livrant imprudemment la possession de sa chose

Digitized by Google

« à un mandataire ou dépositaire infidèle[1]. » Qu'il soit coupable « d'avoir volontairement remis la possession de la chose « dans les mains de celui qui n'était pas digne qu'on suivît sa « foi[2], » c'est là, sans doute, une bien petite imprudence en elle-même, au moins dans beaucoup de cas. Mais il faut prendre garde que les rôles se dessinent nettement et que nous sommes obligés de sacrifier quelqu'un. Recherchons donc quel est le moins digne de protection. Or à côté du propriétaire dépouillé, nous trouvons : qui? un voleur, un escroc qui s'est dérobé par la fuite ou par le suicide au châtiment de la justice, et qui, tout au moins, grâce à une insolvabilité radicale, ne pourrait donner aucun dédommagement à la victime de ses vols; et à côté de ce voleur qui, de toute manière, doit disparaître, nous trouvons un tiers détenteur de bonne foi, radicalement irréprochable. Sur qui faire retomber les désastreuses conséquences de l'abus de confiance et de l'escroquerie? Sur le tiers détenteur ou sur le propriétaire dépossédé par abus de confiance ou escroquerie? Il n'y a pas à hésiter. Les plus petites différences dans la situation des parties ont ici leur importance. On conçoit à la rigueur que le propriétaire ait pu, en redoublant de soins et d'attention, empêcher ce qui s'est fait, tandis que le tiers détenteur ne pouvait rien prévoir et rien empêcher.

Indépendamment de cette raison, en voici une autre. Le développement du commerce exige que les tiers de bonne foi soient protégés. Sans cela que d'entraves dans les négociations de chaque jour! Il suffit que la règle fléchisse en cas de vol, parce qu'il y a là une soustraction violente, une dépossession radicale; mais n'allons pas jusqu'à la faire fléchir dans les cas d'abus de confiance et d'escroquerie où la volonté du propriétaire intervient quelque peu. Ajoutons qu'en obligeant, dans ce dernier cas, le possesseur à restituer, on crée des recours entre les porteurs successifs, qu'il est bon en législation d'éviter.

Nous avons jusqu'ici déterminé l'étendue de l'hypothèse dans laquelle nous nous placions, cas de perte et de vol des titres. Il nous reste, pour en finir sur ce point, une dernière question

[1] Arrêt de cassation du 22 juin 1858; S. V., 58, 1, 591.
[2] M. Troplong, *Prescription*, n° 1070.

Digitized by Google

à élucider. Faut-il assimiler les coupons détachés des titres au porteur aux titres eux-mêmes, ou au contraire y a-t-il lieu de les réglementer tout différemment et de les soustraire à toute revendication?

La question a été portée devant nos tribunaux et y a reçu une solution contradictoire. En 1858 et plus récemment encore, le 30 octobre 1862, le tribunal de commerce de la Seine a émis cette doctrine que les coupons étaient assimilables à la monnaie ou tout au moins au billet de banque; qu'ils ne rentraient plus dès lors dans la catégorie des objets mobiliers ordinaires, et que la règle en fait de meubles possession vaut titre était absolument applicable à leur égard, sans aucune espèce d'exception pour le cas de vol ou de perte de ces coupons.

Le premièr de ces jugements fut réformé le 23 décembre 1858 par la Cour de Paris. Le second, s'il avait été frappé d'appel, eût vraisemblablement éprouvé le même sort. Quels sont en effet les motifs du tribunal de commerce? Il nous dit que la négociation des coupons s'accomplit journellement et avec une très-grande facilité; que ces coupons sont payés à tous les guichets des caisses de chemins de fer aux porteurs qui se présentent, quels qu'ils soient, et que dans certaines négociations ils servent à former des appoints de compte. Tout cela est vrai. Nous concédons même qu'il est désirable que les coupons des valeurs au porteur soient employés le plus souvent possible dans les transactions commerciales; mais qu'est-ce que prouvent ces considérations? Est-ce qu'il est possible de confondre le coupon, valeur conventionnelle et représentative, avec une monnaie valeur réelle et intrinsèque? Est-ce qu'il est juste de traiter le coupon comme un billet de banque? Le coupon a une échéance et le billet de banque n'en a pas. Le billet de banque et le coupon se détachent il est vrai l'un et l'autre, avant leur émission, du titre lui-même, dont ils reproduisent le numéro; mais combien ne diffèrent-ils pas dans l'usage! Quel est celui qui recevrait en payement un coupon avec la même sécurité avec laquelle il reçoit un billet de banque? Que de fraudes n'y a-t-il pas à craindre! Indépendamment des falsifications qui sont si difficiles pour les billets de banque et qui ne sont pas garanties de la même manière pour les coupons, n'est-il pas vrai de dire que les coupons d'actions, par leur forme même, par leur nombre, par leur emploi trimestriel ou

Digitized by Google

semestriel que nécessite tout encaissement d'intérêts, sont perpétuellement exposés aux chances de perte et de vol? Si c'est au nom de la circulation des valeurs et de la richesse qu'on veut assimiler le coupon au billet de banque, c'est aussi au nom du commerce et de la sécurité qu'il faut assurer la propriété des coupons aux mains de ceux qui les possèdent. Et pour cela y a-t-il un moyen plus équitable et plus sûr que d'accorder la revendication en cas de perte ou de vol? Cette revendication, ce droit de suite tout à fait impossible pour la monnaie qui ne porte aucun signe particulier, qui ne laisse aucune trace derrière elle, possible pour le billet de banque qui porte un numéro d'ordre, mais difficile encore, en ce sens que le billet de banque circule à l'infini et se perd dans de journalières évolutions, ce droit de suite est éminemment réalisable et pratique pour le coupon qui part d'une main déterminée, qui est détaché d'une souche à laquelle il se rapporte, qui est, lui aussi, frappé d'un numéro d'ordre, qui, dans les usages commerciaux, n'est pas accepté comme argent comptant et peut se reconnaître à la nature de la valeur ou à tel autre signe particulier[1]! C'est faire violence à leur nature que d'assimiler des choses si différentes; et où est au surplus le texte de loi qui permet de faire sortir les coupons de la catégorie des meubles à laquelle ils ne cessent pas d'appartenir? Concluons donc en disant que la règle et les exceptions de l'article 2279 s'appliquent également aux actions au porteur et aux coupons d'actions.

Telles sont les idées générales que comportait notre sujet. Entrons maintenant dans le cœur de la matière.

Des titres sont volés. Trois ou quatre personnages se présentent immédiatement et jouent leur rôle au procès.

Le voleur apparaît le premier. Il est en but à la fois à une répression et à une réparation civile. Mais presque toujours il se sera dérobé à l'une et à l'autre, soit par une fuite précipitée, soit par un suicide qui sera même un évident indice de sa culpabilité. En dehors de ces hypothèses, le voleur, si on le retrouve, sera insolvable, si bien qu'en tous cas on ne pourra rien lui demander, ou tout au moins en obtenir quoi que ce soit.

[1] V. en ce sens un article de M. Lefèvre, chef de contentieux au comptoir d'escompte de Paris, dans la *Revue de droit commercial* de mai 1864.

Digitized by Google

Le volé ne doit cependant pas souffrir de cette absence ou de cette insolvabilité du voleur. Aussi va-t-il s'adresser, soit au détenteur actuel des titres, soit aux intermédiaires par les mains desquels les titres ont préalablement passé, c'est-à-dire les agents de change et les changeurs.

La position du possesseur des titres se dessine nettement. Il aura un recours contre son vendeur, mais vis-à-vis du propriétaire volé il est toujours impérieusement astreint à restituer. Il n'est pas et n'a jamais été propriétaire. Seulement il a droit à un remboursement de son prix d'achat s'il a acheté de bonne foi, et dans une foire ou dans un marché public. On comprend qu'en de pareilles conditions il ait été réellement trompé; il est en faute au contraire s'il a acheté chez un particulier qui ne vend pas ordinairement cette espèce de titres et qui ne donnait aucune garantie professionnelle.

S'il est de mauvaise foi, la revendication est éminemment utile au propriétaire dépossédé, puisqu'il recouvre sa chose sans bourse délier; même s'il est de bonne foi et s'il a acheté dans une foire ou dans un marché public, le propriétaire, quoiqu'il soit tenu de l'indemniser, a encore ce grand avantage qu'il recouvre ses titres et n'est obligé de payer en échange que le prix moyennant lequel ils ont été vendus. Or entre le prix de cette vente et la valeur vraie des titres, il peut y avoir et il y aura souvent un écart considérable.

A côté du possesseur actuel des objets volés, figurent les intermédiaires ordinaires de leur négociation, les agents de change et les changeurs. C'est leur situation qu'il est le plus difficile de bien définir.

Nous allons examiner, en les détachant, les trois hypothèses qui se présentent à ce sujet.

Première hypothèse. *Les titres volés ou perdus ont passé entre les mains d'un agent de change que la victime du vol ou de la perte est parvenue à connaître.*

De deux choses l'une, ou l'agent de change possède encore les titres ou il ne les possède plus.

S'il les possède, la revendication est fondée dans tous les cas. Il n'y a même pas lieu de s'inquiéter d'un remboursement à effectuer, puisqu'il n'a rien déboursé pour être nanti de ces titres.

Digitized by Google

S'il ne possède plus, la revendication entre ses mains n'est plus possible. Mais, à défaut de revendication, peut-on l'actionner en vertu du principe de responsabilité et lui demander, sinon les titres eux-mêmes, du moins leur valeur? En d'autres termes, dans quels cas l'agent de change est-il responsable de la vente qu'il a opérée et dans quels cas ne l'est-il pas?

On peut invoquer contre lui deux sources de responsabilité; l'une que j'appellerai professionnelle et qui sera encourue toutes les fois que l'agent de change aura manqué aux devoirs de son état et aux règles de sa profession; l'autre, qui n'est que la responsabilité de droit commun et dont le germe est déposé dans l'article 1382 du Code civil.

La profession des agents de change est régie par l'arrêté du 27 prairial an X. Cet arrêté leur prescrit de certifier l'identité des personnes pour lesquelles ils opèrent, mais au cas seulement où la négociation porte sur des valeurs nominatives. La signature du dernier possesseur doit être rigoureusement apposée sur le titre. Les agents de change sont garants de l'individualité du signataire. Mais en est-il de même pour les titres au porteur? Un agent de change sera-t-il responsable, quand, après la négociation d'un objet volé ou perdu, il ne pourra pas indiquer au propriétaire qui réclame, l'individualité de la personne qui lui a transmis l'effet? A défaut du texte de l'arrêté qui ne s'applique qu'aux valeurs nominatives, convient-il de faire résulter cette obligation de l'esprit de l'arrêté et de l'institution même des agents de change qui, à vrai dire, ne sont jamais que mandataires et obligés, en apparence du moins, de faire connaître leurs mandants? Il nous paraît impossible de créer une semblable assimilation. La loi comme la jurisprudence ont compris quelle incommensurable distance sépare les titres nominatifs des titres au porteur. Un titre nominatif subit dans ses transmissions une série de négociations qui se relient entre elles et forment une chaîne dont chaque anneau fait retrouver celui qui précède. Mais les titres au porteur ne sont précisément si recherchés et si commodes que parce qu'ils sont *hic et nunc* un titre irrévocable pour celui qui possède, que parce qu'il n'y a pas à s'inquiéter de la capacité ou de la propriété de celui qui les transmet. Pourquoi l'agent de change serait-il astreint à des précautions plus minutieuses qu'un simple particulier, lui surtout qui, dans le nombre infini de

Digitized by Google

ses négociations, recherche de préférence cette espèce de titres pour se dispenser de formalités onéreuses? La nature des titres au porteur suffit donc pour que l'agent de change n'ait pas à justifier de l'individualité de ses vendeurs, et cette obligation ne résulte nullement des règles de sa profession.

Mais il faut prendre garde d'être trop absolu, et si la profession d'agent de change ne crée pas de pareilles exigences, il n'en est pas moins équitable et juste d'affirmer que l'agent de change sera quelquefois responsable s'il ne peut indiquer ses vendeurs. Seulement cette responsabilité ne sera pas générale; elle ne dérivera pas de la qualité même d'agent de change. Elle ne sera qu'une question de fait et une application du principe : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à « autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le ré- « parer. »

Cette règle de l'article 1382 est parfois, nous en convenons, poussée trop loin. Dans un procès qui avait trait à notre question et qui se plaidait devant le tribunal de la Seine, nous avons entendu le ministère public s'étonner lui-même de l'élasticité qu'on lui prêtait. Il est de fait que tous les jours on découvre de nouveaux horizons à ce principe et qu'on le dénature en lui prêtant des conséquences exagérées. Nous devons donc prendre un à un quelques faits spéciaux, les plus fréquents, et les soumettre au crible de l'article 1382, interprété sans faiblesse et sans exagération :

1° *Cas où l'agent de change ne peut faire connaître l'individualité de son vendeur.* — Il est impossible de préciser nettement les circonstances dans lesquelles l'agent de change sera responsable. Le moindre fait peut amener une solution différente. Le pouvoir des tribunaux, en pareille matière, est discrétionnaire. Mais comment l'agent de change échapperait-il à la responsabilité quand son imprudence ou sa mauvaise foi ressortiraient de la négociation? Ne serait-il pas coupable s'il avait reçu les titres de quelqu'un dont il connaissait le peu d'honorabilité, dont l'insolvabilité était notoire, dont la capacité d'aliéner était douteuse, dont la contenance était embarrassée et qui, dans ses révélations timides, ne pouvait ni indiquer un domicile, ni faire connaître sa profession, ni montrer un passe-port? A plus forte raison en serait-il de même quand la valeur des effets à négocier est en disproportion avec la

Digitized by Google

position sociale apparente de l'individu, quand c'est une femme qui se présente et qui ne représente pas l'autorisation maritale, quand c'est un mineur qui, par une négociation frauduleuse, cherche peut-être à se procurer des ressources pour nourrir sa prodigalité!

2° *Cas où le propriétaire dépossédé a fait opposition au syndicat des agents de change, et l'a portée à la connaissance de tous les agents de change, en leur envoyant une circulaire.* — Cette hypothèse, plus fréquente qu'on ne le croirait, peut diviser les meilleurs esprits. Cette opposition au syndicat est souvent la seule chance qui reste au propriétaire dépossédé de retrouver la trace de ses titres disparus. Malgré toutes ses investigations, il n'a pu savoir en quelles mains ils se trouvent. Il est donc réduit à les saisir-arrêter pour ainsi dire au moment où ils franchiront la chambre du syndicat, et, pour surcroît de précaution, il avertit tous les agents de change de ne pas se prêter à la négociation de ces titres, de les garder au contraire entre leurs mains et de les restituer à qui de droit.

Comme il s'agit ici de bonne foi, la pratique soulèvera infailliblement quelques difficultés sur le point de savoir si l'agent de change ultérieurement actionné a eu ou non connaissance de l'opposition et de la circulaire indicative du numéro des titres volés. Mais nous raisonnons ici en droit, dans l'hypothèse où il ne s'élèvera pas de doute sur la réception de cette circulaire, où la connaissance de l'agent de change résultera de l'envoi d'une lettre chargée, d'une attestation signée de lui ou de la déposition de témoins.

En thèse, y a-t-il faute lourde et responsabilité à négocier les titres, en dépit de l'opposition au syndicat et de la circulaire?

Au premier abord il semble que oui. Car enfin le propriétaire dépossédé est essentiellement digne d'intérêt et de protection. Comment tolérer qu'il subisse un préjudice irréparable peut-être, parce que le syndicat et l'agent de change veulent s'épargner le soin de compulser, de pointer les titres indiqués et de les soustraire à la circulation? Qu'une opposition formée au syndicat, entre les mains du syndic, ne lie pas solidairement tous les agents de change, cela se comprend encore. Mais au moins convient-il que le syndicat fasse tout ce qui dépend de lui pour mettre en réserve les titres volés ou perdus et porter

Digitized by Google

ce vol et cette perte à la connaissance des agents de change qui sont avec elle dans un contact journalier. Et même ne faut-il pas aller plus loin et dire que les agents de change individuellement ne peuvent plus invoquer aucune excuse quand, à la suite de démarches coûteuses et pénibles, ils ont tous été avertis?

Voici cependant de graves objections qu'on a présentées contre cette solution.

On dit qu'il n'existe aucune loi, aucun règlement qui impose au syndicat l'obligation de recevoir ces oppositions, et que là où il n'y a pas d'obligation légale, on ne peut pas arbitrairement en créer une.

On va plus loin, et l'on soutient que les agents de change, si zélés et si animés de bonne volonté qu'ils soient, ne peuvent avoir égard à l'opposition qui les frappe.

Voici pourquoi :

Le nombre des agents de change est restreint. Il n'y en a que soixante à Paris. Or le nombre de feuilles numérotées et de titres de toute nature qui passent dans les bureaux d'un agent de change, en une année, est tellement considérable que la simple vérification dont on parle, exigerait un temps et un personnel considérables. Dans un procès qui se plaidait il y a quelques mois, devant la quatrième chambre du tribunal de la Seine, l'avocat de l'agent de change, Me Eugène Delattre, évaluait ainsi les difficultés de cette vérification :

Il portait à *cinq millions* environ, d'après des documents qu'il citait, la valeur des titres qui, en un an, passaient dans l'étude de son client.

Il estimait à *quatre mille* par an le nombre des titres volés, perdus ou égarés.

Il ajoutait que le nombre des valeurs françaises et étrangères en circulation s'élevait à plus de deux cents.

D'après ces données, il faudrait pour compulser une nature de valeur, afin de vérifier l'absence ou l'existence d'un titre volé, un laps de temps de 10 minutes, c'est-à-dire, pour tous les titres volés ou perdus, 16,666 journées de travail à 8 heures par jour.

Une obligation si onéreuse est-elle possible?

Quelque considérables que soient le temps et l'argent nécessités pour accomplir notre vérification, nous serions très-enclin

Digitized by Google

néanmoins à déclarer l'agent de change responsable. Qu'il fasse moins s'il ne peut pas tout faire. Mais s'il n'est pas tenu d'examiner, de compulser les titres, le propriétaire dépossédé est impitoyablement sacrifié. Il ne pouvait plus que former opposition. Si cette opposition ne crée aucune obligation, elle est dérisoire et inutile. Nous sommes peu touché surtout de cette raison qui consiste à dire que les règlements ne renferment aucune prescription du genre de la nôtre! Qu'importe? puisque nous ne déclarons pas les agents de change responsables pour avoir violé les règles de leur profession, mais uniquement pour une faute commune, une simple négligence qu'ils pouvaient et devaient éviter, et qui entraînerait la responsabilité d'un particulier.

Deuxième hypothèse. *La négociation des titres s'est opérée par l'entremise d'un changeur.* Il est une catégorie d'officiers ministériels qui, à notre point de vue, se rapprochent beaucoup des agents de change : c'est la catégorie des changeurs. Souvent il arrive que les titres volés ou perdus se trouvent entre les mains d'un acquéreur qui les tient lui-même d'un changeur, auquel le voleur les a ordinairement remis.

Quels sont les droits et les devoirs du changeur?

Si le changeur possède encore les titres, au moment de l'action en revendication, pas de difficulté. Il est tenu de les restituer. Sur quoi s'appuierait-il pour les garder? ils ne sont pas à lui; et que réclamerait-il, puisqu'il n'a rien déboursé pour les avoir? Il ne saurait donc exiger d'indemnité.

Si au contraire, ce qui arrivera le plus souvent, le changeur ne possède plus les titres, s'il les a revendus, le tiers acquéreur étant inconnu, en fuite ou insolvable, le changeur demeure-t-il responsable de la négociation qu'il a faite, soit comme défendeur principal, soit comme appelé en garantie? Tout ici, comme tout à l'heure, dépend encore de la question de savoir s'il est de bonne foi ou non, s'il est en faute ou non.

Quelles sont, en premier lieu, les obligations inhérentes à la profession de changeur? Y en a-t-il de spéciales dont la violation engendre une source de responsabilité?

La profession de changeur est régie par la loi du 21 mai 1791. Cette loi semble restreindre leur commerce à l'achat et à la vente des matières métalliques; car elle ne parle que des

Digitized by Google

lingots d'or et d'argent et des monnaies. Dès lors n'est-on pas recevable à dire que, du chef même de la loi de l'institution, les changeurs ne peuvent négocier les valeurs au porteur, que cette négociation serait un empiétement, une immixtion dans les fonctions des agents de change, et que l'illégalité de cette négociation suffit pour rendre le changeur responsable?

Un pareil raisonnement serait trop rigoureux. Sans doute la loi organique de 1791 ne parle que des monnaies et des lingots; mais il est pour ainsi dire passé en usage que les changeurs puissent également faire le commerce des titres. Le leur défendre, ce serait restreindre les négociations et enlever un fécond débouché à cette classe de valeurs. Qu'y a-t-il à craindre au surplus de cette concession, si le changeur est astreint à des précautions suffisantes? Or ces précautions, quelles sont-elles?

D'après la loi de 1791, le changeur doit inscrire sur ses livres le nom et le domicile des vendeurs et la nature des effets vendus.

D'après la même loi de 1791, il est tenu, avant de payer les titres qu'il achète, de se transporter au domicile des vendeurs, de vérifier leur identité et de ne passer définitivement le marché qu'en pleine connaissance de cause.

Si l'une ou l'autre de ces obligations n'est pas remplie, le changeur sera responsable. On soutiendrait en vain que les prescriptions de la loi ne s'appliquent pas au cas de valeurs au porteur comme au cas de lingots. D'abord, en équité, on ne verrait pas le motif de distinguer; mais ensuite et en droit, il est vrai de dire que le changeur tient une boutique dangereuse et vue d'un œil défiant par le législateur. Lors de la confection de la loi du 21 mai 1791, le danger n'existait que pour les lingots. Il ne pouvait être question des valeurs au porteur. Depuis la législation a été de plus en plus sévère. La loi du 17 brumaire an VI, dans l'article 74, a voulu que le payement des valeurs achetées ait lieu au domicile des vendeurs. L'article 75, enfin, a prescrit aux changeurs de n'acheter que de gens connus ou ayant des répondants connus. Ces dispositions sont bien évidemment applicables aux valeurs au porteur. La même raison de sévérité existe; il y a même un *à fortiori* pour ces dernières qui se dérobent plus facilement et sont exposées à toute espèce de fraudes.

Digitized by Google

Indépendamment de ces mesures imposées par la législation, le changeur répond toujours de ses fautes ordinaires. Il y a dans le procès telle ou telle circonstance qui devait susciter ses défiances et provoquer sa vigilance. S'il a été trop confiant, il supportera le poids de sa faute. La pratique présentera les circonstances de fait les plus diverses. Nous n'en citerons qu'une [1]. Une dame Guiselin, demeurant à Paris, était séparée de biens avec son mari; elle s'empara de titres au porteur qui étaient la propriété de ce dernier, et alla les vendre chez M. Monteaux, changeur au Palais-Royal. Celui-ci les paya comptant et les revendit lui-même en bourse, par l'entremise d'un agent de change. Revendication de la part du mari. En semblable occurrence, on pourrait jusqu'à un certain point se défier singulièrement de l'action intentée par le mari. Qui dit, en effet, qu'il n'est pas le complice d'une fraude, qu'il n'agit pas par collusion? Qui dit qu'il n'a pas lui-même eu connaissance de la vente des titres qu'il se préparait à revendiquer plus tard? Il y a plus encore : n'est-il pas coupable d'avoir laissé traîner ses titres ou de les avoir remis aux mains de sa femme? C'était à lui de les renfermer en lieu plus sûr. Il a été négligent; tant pis pour lui.

Ces suppositions, qui, dans le procès, n'étaient que possibles sans être vraies, ne suffiraient cependant pas pour dénier toute action au mari. On soutiendrait également en vain qu'il était victime d'un abus de confiance et non d'un vol, puisqu'il n'y a pas de vol entre époux, et que dès lors la voie de la revendication, réservée au cas unique de vol, ne lui était pas ouverte. Sans doute il n'y a pas de vol entre époux. Mais c'est une faveur qui n'a sa raison d'être qu'*inter conjuges*. Toutes les fois que le fait incriminé rejaillit sur un tiers d'une manière quelconque, son caractère réel reprend le dessus et l'action recouvre sa qualification véritable. Le mari était donc, à proprement parler, dépouillé par un vol, et son action était fondée.

Aussi, le changeur fut déclaré responsable par le tribunal et par la Cour de Paris. M. Monteaux avait payé comptant. Il représentait des livres régulièrement tenus; il affirmait

[1] V. la *Gazette des tribunaux* des 5 et 6 septembre 1864; arrêt du 26 août.

Digitized by Google

s'être transporté au domicile des vendeurs. Mais il y avait contre lui ce fait grave, que la femme Guiselin s'était présentée à son comptoir comme femme mariée, et qu'il aurait dû, dès lors, s'assurer de l'autorisation maritale. M. Monteaux fut donc condamné à indemniser le mari; mais il avait son recours contre la femme. Il était de toute justice, en effet, que la femme qui avait vendu les titres et touché le prix supportât les conséquences de son action blâmable. Mais ce recours ne devait être et n'a été accordé au changeur que sur les biens personnels de la femme. Pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu que le prix des titres eût profité au ménage, ce qui, dans la circonstance, n'avait pas eu lieu.

Nous en aurions fini avec les changeurs, si nous n'avions à mentionner ici un système qu'on a soutenu dans leur intérêt. A côté de l'article 2179 qui permet la revendication, il y a l'article 2280 qui donne au possesseur actuel le droit de ne restituer la chose que contre remboursement, toutes les fois qu'il l'a achetée dans une *foire* ou *marché public*. Or le changeur peut-il dire qu'il a acheté les effets dans son comptoir, c'est-à-dire dans un marché public, et que par conséquent il y a lieu de le rembourser?

La jurisprudence s'est divisée sur ce point.

Pendant quelque temps elle a considéré le comptoir d'un changeur comme un marché public. Et un des motifs les plus puissants de cette décision était qu'il était impossible d'astreindre le changeur à faire de minutieuses enquêtes sur la personnalité des vendeurs, chaque jour et pour de minimes négociations; qu'à peine d'anéantir son commerce il était donc rationnel, toutes les fois qu'il s'était suffisamment mis en règle avec les prescriptions de la loi, de lui assurer le bénéfice du remboursement au cas de revendication [1].

Mais cette doctrine a définitivement été repoussée par un jugement du même tribunal, inséré dans la *Gazette* du 13 juin 1863, et par un arrêt de la cinquième Cour de Paris du 6 juin 1864 [2]. Les foires et les marchés publics, en effet, ne peuvent exister qu'après une autorisation préalable de l'autorité. L'idée

[1] V. en ce sens un jugement du tribunal de Paris, rapporté dans la *Gazette des tribunaux* du 26 septembre.

[2] V. *le Droit* du 8.

Digitized by Google

de marché révèle d'abord qu'une assemblée se tient à des jours, à des heures déterminés, et ensuite que tout le monde indifféremment y est admis. Or ces deux conditions ne se rencontrent pas ici. Si le changeur ouvre sa boutique à certains jours et à certaines heures, c'est le résultat de sa volonté qui est souverainement maîtresse. Libre à lui aussi de recevoir qui bon lui semble et de n'admettre que des personnes déterminées [1]. Mais il semble qu'il y ait encore une raison plus décisive. Une bourse, une foire, voilà des marchés publics. Quand je vais y négocier, y traiter avec quelqu'un, je contracte avec un inconnu. Mais le changeur est précisément institué pour que certaines négociations dangereuses passent entre ses mains exclusivement et que l'autorité puisse l'astreindre à des formalités rigoureuses. Reconnaître à sa boutique le caractère de marché public, ce serait donc éluder le but de l'institution. La situation du changeur, juridiquement parlant, ne diffère pas au surplus de celle du commerçant ordinaire. Il faudrait donc déclarer marché public la boutique de tous les commerçants!!

Troisième hypothèse. *Nous avons enfin une dernière hypothèse à examiner, c'est celle dans laquelle mes titres me sont dérobés par un voleur qui les garde ou qui les revend directement à un tiers, sans qu'il soit fait emploi de l'agent de change ou du changeur. L'intermédiaire de ces officiers ministériels disparaît. Le débat se concentre dans les rapports du porteur des titres et du volé.*

La difficulté est pour le volé de parvenir à connaître le porteur. Or, pour arriver là, le propriétaire n'a qu'une chose à faire, c'est de former opposition au payement des intérêts entre les mains de la compagnie qui a émis les titres, caisse des chemins de fer, crédit foncier, comptoir d'escompte, etc. Sans doute il pourra s'écouler quelque temps jusqu'au moment où le coupon se détachera et où le porteur viendra le toucher; mais, à quelque moment qu'il vienne, on saura quel il est.

Cette opposition nous oblige donc, en dernière analyse, à nous demander quels sont les droits et les devoirs de la compagnie entre les mains de laquelle on a fait une saisie-arrêt.

[1] V. encore en ce sens un jugement de la quatrième chambre du tribunal civil de la Seine, du 15 avril 1864, inséré dans la *Gazette* du 16.

Digitized by Google

La question qui se présente naturellement la première, est celle de savoir si, en cas de vol ou de perte des titres, la compagnie peut être tenue de délivrer au propriétaire un duplicata de ces titres. Si les clauses des statuts de la compagnie autorisent cette demande, il n'y a pas de difficulté; mais que décider dans le silence des statuts? Rien n'oblige les compagnies à délivrer ces duplicatas, et la plupart du temps, presque toujours, elles se refuseront sagement à le faire. Si l'on allègue, en effet, que les titres sont volés, en administre-t-on la preuve bien certaine? Si l'on dit qu'ils ont été perdus, incendiés par exemple, on en rapporte peut-être les derniers vestiges, mais ces derniers vestiges seront quelquefois simulés; d'autres fois, ils auront été habilement séparés du titre, qui, quoique mutilé, n'en sera pas moins un titre suffisamment complet pour forcer la compagnie à payer sur sa présentation. Or qu'arriverait-il si des duplicatas étaient délivrés? C'est que le porteur du duplicata serait infailliblement payé s'il se présentait le premier, et que le porteur du véritable titre aurait le même droit ultérieurement. Il importe essentiellement aux compagnies d'éviter ces dangers, ne fût-ce que pour maintenir un ordre rigoureux dans leur service et s'abriter derrière une règle immuable. La compagnie serait même fondée dans son refus, si celui qui demande un duplicata offrait une caution pour indemniser la compagnie des risques du double payement qu'elle pourrait faire aux mains du porteur du duplicata et du véritable titre. Elle ne peut être forcée, en effet, d'entrer dans ces complications gênantes. Aucune loi ne l'assujettit à discuter une caution qui, lors de son recours, ne présentera que des sûretés diminuées ou soulèvera des difficultés inopportunes. Tout ce qu'on lui demande, c'est d'effectuer régulièrement le service des intérêts et pas autre chose.

Il y a un cas pourtant où les compagnies seraient contraintes de fournir un duplicata : c'est le cas où l'on justifierait d'un vol ou d'une perte de titres, remontant à plus de trente ans. Car alors le titre est prescrit; la compagnie ne peut plus redouter qu'on le présente à ses guichets.

Cette prescription, qui est de trente ans pour le capital, n'est que de cinq ans pour les intérêts. Aussi le propriétaire volé peut-il forcer la compagnie à verser annuellement le montant des intérêts à la caisse des dépôts et consignations. Au

Digitized by Google

bout des cinq ans, le tiers porteur ne serait plus recevable à les exiger. Ils reviennent donc de droit au propriétaire. Ce procédé est aussi équitable que juridique, et la jurisprudence n'hésite pas à l'appliquer[1].

Nous avons eu à ce propos connaissance d'un singulier cas de responsabilité qu'on s'efforçait de faire peser sur le comptoir d'escompte. Un sieur Marc avait été volé. Il fit opposition entre les mains du comptoir. Le comptoir fut même judiciairement condamné à déposer les intérêts à la caisse des consignations. Il le fit en effet. Mais qu'arriva-t-il? C'est que, par une circonstance vraiment extraordinaire, il n'en continua pas moins de payer les intérêts au tiers porteur, le sieur Poilleu, qui avait acquis les effets en bourse. Ce double payement se prolongeait depuis assez longtemps lorsqu'on s'en aperçut enfin. Marc le volé éleva alors la prétention de rendre le comptoir responsable. Il était en faute, disait-il, de ne pas lui avoir fait connaître le tiers porteur contre lequel il eût immédiatement intenté un procès, ne fût-ce que pour savoir de qui il tenait les titres. Et s'il avait refusé de payer les intérêts, comme il devait le faire, Poilleu, de son côté, n'aurait pas manqué d'engager le débat. Tous ces effets naturels de l'opposition ne s'étaient pas produits, et par la faute du comptoir.

On répondait pour le comptoir qu'il n'était, de par jugement, astreint qu'à une seule obligation : déposer les intérêts à la caisse. Du moment qu'il l'avait fait, dans les termes mêmes du jugement, il était quitte. Le second payement ne figurait plus au procès que comme simple irrégularité de compte.

Le tribunal de la Seine a adopté ce système de défense[2]. Il semblera peut-être que c'est interpréter trop judaïquement les termes de l'obligation du comptoir. Il était tenu de verser à la caisse des consignations, mais aussi, nécessairement et par compte, de cesser tout payement entre les mains du tiers porteur. C'était la raison d'être de son obligation et le seul sens utile du payement ordonné. Si le comptoir d'escompte a commis une erreur dans sa comptabilité, s'il n'a pas eu assez d'ordre, il était, bien entendu, à l'abri de toute suspicion de collusion qui, en d'autres cas, serait possible; mais il était

[1] Sic Paris, 27 février 1854 et 24 juillet 1858.
[2] V. *Gazette des tribunaux* du 15 juillet 1863.

tout au moins négligent et en faute. Pour nous, l'effet que le jugement avait voulu atteindre ne se réalisait pas, et uniquement par son fait. On disait bien que Marc, le volé, aurait dû aussi faire une opposition au syndicat des agents de change, qui eût signalé les titres lors de leur apparition sur le marché; cela valait mieux sans doute, mais ce n'était pas une raison pour rendre illusoire la sage précaution qu'il avait prise.

Telles sont les principales questions auxquelles donne lieu la revendication des titres volés ou perdus. La plupart des solutions, en cette matière, dépendent des circonstances de fait et varient avec elles. Il y a cependant quelques principes qu'on peut fixer et que nous résumerions ainsi :

La règle « en fait de meubles, possession vaut titre » ne s'applique qu'aux titres au porteur et non aux titres nominatifs.

Par exception, le propriétaire volé peut revendiquer ses titres au porteur. Le propriétaire dépossédé par un abus de confiance ou une escroquerie ne le peut pas.

Les règles sont les mêmes pour les coupons des titres au porteur que pour les titres au porteur eux-mêmes.

Le détenteur actuel d'un titre au porteur volé est tenu de le rendre; mais il a droit au remboursement du prix qu'il a payé, s'il a acheté dans une foire ou marché public.

L'agent de change n'est pas tenu, d'après sa profession, de faire connaître l'individualité des vendeurs des titres au porteur. Mais il peut être déclaré responsable s'il a commis une faute de droit commun. Cette faute s'apprécie suivant chaque espèce. La jurisprudence, à tort ou à raison, ne considère pas comme un principe de faute absolu le fait de négocier les titres au mépris d'une opposition.

Le changeur, indépendamment de la responsabilité de l'article 1382, est astreint, par la loi de 1791, à des précautions spéciales dont l'inobservation serait une véritable faute, qu'il s'agisse de la négociation de monnaies, lingots ou valeurs au porteur.

La boutique d'un changeur n'est pas une foire ou un marché public, dans le sens de l'article 2280 du Code Napoléon qui l'autorise à exiger un remboursement toutes les fois qu'il est tenu de restituer les titres.

Les compagnies qui ont émis les titres, volés ou perdus, ne sont forcées de délivrer un duplicata que trente ans après le

Digitized by Google

vol ou la perte. Elles peuvent être condamnées par jugement à verser les intérêts à la caisse des dépôts et consignations, à ne pas payer directement le porteur et à le faire connaître au revendiquant.

HENRI AMELINE.

ÉTUDE SUR LA SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE.

CE QU'ELLE A ÉTÉ. — CE QU'ELLE EST. — CE QU'ELLE DEVRAIT ÊTRE.

Par Henri PASCAUD, substitut du procureur impérial à la Châtre (Indre).

CHAPITRE Ier.

PRINCIPES GÉNÉRAUX ET HISTORIQUE DE LA SURVEILLANCE.

S'il est un droit incontestable pour la société, c'est celui de se défendre contre ces hommes coupables qui ne craignent point de la bouleverser par des crimes perpétrés au profit des plus détestables passions; de là dérive le droit de punir, de là toute l'économie de nos lois pénales. Mais lorsque le condamné a subi sa peine, la tâche de la société n'est pas terminée. La société serait imprévoyante si, par des mesures sagement combinées, elle n'étendait sur ses membres justement inquiets sa vigilante protection. N'est-ce point, en effet, à bon droit qu'on peut suspecter la conduite d'un homme qui a déjà troublé l'ordre social par de graves attentats contre les personnes ou les propriétés? Ce premier crime, ce premier délit, quoique expié, n'est-il pas un péril pour la société, une menace permanente contre laquelle elle ne peut rester désarmée? Oui, sans aucun doute. Et d'ailleurs l'expérience le prouve surabondamment, le crime appelle trop souvent le crime; les condamnés, loin de s'amender par le châtiment, se mettent, après leur libération, dans un état de guerre plus acharnée qu'auparavant contre la société. Dans l'intérêt général, on doit donc veiller sur ces hommes, suivre leurs pas et connaître leurs actions. Tel est le but de la surveillance de la haute police, peine toute moderne, peine toute française ainsi que nous le démontrerons plus tard.

Digitized by Google

La surveillance consiste dans l'obligation imposée au condamné de rester soumis au gouvernement qui a le droit d'interroger ses actes, de veiller sur sa conduite, de contrôler ses démarches et d'autoriser ses déplacements. Que le libéré[1] ait une résidence obligée ou qu'au contraire il puisse habiter tous les lieux qui ne lui sont pas formellement interdits, la peine reste toujours la même; il n'y a que le mode d'exécution qui change. Il faut donc se bien garder de confondre ces deux choses parfaitement distinctes : la surveillance, la manière dont s'exerce cette même surveillance.

Cette peine est toujours, à l'égard du condamné, privative d'un droit, le droit de libre circulation. Elle est, à proprement parler, plutôt une incapacité qu'une peine. Les criminalistes l'ont classée, comme les autres incapacités, parmi les peines accessoires; mais cette qualification n'est pas toujours exacte : bien loin, en effet, que la surveillance de la haute police accompagne toujours une condamnation, elle peut être prononcée seule et comme peine principale dans quelques cas.

Tantôt la surveillance a lieu de plein droit; tantôt elle ne peut être encourue qu'en vertu d'un jugement ou d'un arrêt. Ainsi les condamnés aux travaux forcés à temps et à la réclusion sont, après leur libération, par le fait seul de cette condamnation, sous la surveillance de la haute police. Hors ces cas, la surveillance doit être prononcée par la justice et seulement lorsque la loi l'a ainsi édicté (art. 50 C. pén.). Cette peine est perpétuelle ou temporaire : les forçats libérés et les réclusionnaires sont sous la surveillance toute leur vie durant; les condamnés correctionnels ne la subissent que dans les limites déterminées par la loi. Facultative dans certains cas pour le juge, la surveillance est obligatoire dans d'autres. Il serait trop long d'énumérer ici tous les crimes ou délits pour lesquels on peut la prononcer : la mendicité, le vagabondage, le vol, la dévastation de plants et quantité d'autres infractions comportent l'application de cette peine (art. 282, 271, 401, 444 C. pén.). La réhabilitation seule peut mettre fin à la surveillance.

A première vue, on est tenté de croire que la surveillance a été trop prodiguée dans notre Code pénal. Il est vrai que

[1] Nous désignerons par ce mot tout condamné criminel ou correctionnel, qui, sa peine subie, est soumis à la surveillance.

Digitized by Google

l'article 463 permet, même en cas de récidive, d'exonérer de cette peine le condamné; les magistrats, grâce à la faculté des circonstances atténuantes et à leur prudence habituelle, pourront toujours appliquer très-sobrement la surveillance; mais la question n'en mérite pas moins d'être sérieusement examinée ainsi que nous le ferons ultérieurement. A ceux qui soutiendraient que cette peine accessoire ne devrait être prononcée que pour crimes, on doit répondre qu'elle est indispensable dans certains cas, même pour les délits. Comment, sans la surveillance, pourrait-on en effet suivre en leurs courses errantes ces dangereux vagabonds, qui trop souvent sont la terreur, non-seulement des campagnes, mais des villes elles-mêmes? Comment prévenir ces récidives funestes, effroi du législateur, dont le nombre s'accroît tous les jours? Puisque la société se trouve en quelque sorte en état de légitime défense à l'encontre de ceux qui troublent sa sécurité, elle doit leur infliger la peine de la surveillance tout en se souvenant qu'il ne faut pas dépasser le but; et qu'en se protégeant elle-même elle ne peut sans inhumanité briser l'existence matérielle et morale de ceux qu'elle a ainsi frappés, soit pour crime, soit pour délit. Il nous faudra donc rechercher quels sont les modes d'exécution de la peine les plus susceptibles de concilier ces deux intérêts sacrés : l'intérêt de la société, l'intérêt du condamné; or rien n'est plus difficile que cette recherche. Pour arriver à un résultat pratique et satisfaisant, nous ne pouvons mieux faire que d'étudier les législations qui ont régi et régissent encore dans notre pays cette matière si importante. En voyant ce que contiennent nos lois, peut-être nous sera-t-il possible de reconnaître ce qui leur manque.

La surveillance de la haute police est une peine toute moderne. Les anciens ne la connaissaient pas. Elle eût trop répugné à ces Grecs, à ces Romains partisans effrénés de la liberté individuelle la plus étendue. D'ailleurs, ces peuples n'ayant point notre formidable centralisation et le luxe d'agents qu'entretiennent les sociétés actuelles, la surveillance n'aurait pu s'exercer utilement chez eux, lors même qu'elle eût été inscrite dans leurs Codes.

En France, la surveillance de la haute police était inconnue dans notre ancien droit. La plupart des pays de l'Europe ne l'ont point adoptée. Sans doute on la jugeait, on la juge en-

Digitized by Google

core, ou d'une application impossible, ou d'une rigueur exagérée. Mais les troubles sociaux, les principes subversifs qui engendrèrent tant de crimes vers la fin de la Révolution française, contraignirent le législateur impérial de l'an XIII de sauvegarder l'ordre public par l'institution de cette peine. Un décret de Napoléon Ier, en date du 19 ventôse, prescrivit à tout forçat libéré de déclarer dans quel département et dans quelle commune il voulait fixer sa résidence. Il devait, en arrivant dans le département, faire connaître la commune où il avait l'intention de demeurer. Le préfet le mettait alors sous la surveillance des autorités locales. Le séjour des villes de guerre était interdit au forçat aussi bien que la résidence à moins de 3 myriamètres des frontières. Cette législation assez paternelle, puisqu'elle laissait au condamné le choix de la résidence et ne s'appliquait qu'à certains crimes, fut essentiellement transitoire. Son impuissance ne tarda pas à être démontrée. Libres de choisir le lieu qu'ils voulaient habiter, les forçats ne manquaient pas d'aller dans ceux où la surveillance ne pouvait s'exercer utilement contre eux, à Paris surtout où leur agglomération présentait les plus graves inconvénients. Le nombre des crimes et les dangers sociaux augmentaient tous les jours. Il était donc indispensable de poser des règles plus sévères. C'est ce que fit un décret impérial du 18 juillet 1806.

Par ce décret, qui ne s'applique encore qu'aux forçats libérés, la situation de ces condamnés était notablement aggravée. Les individus assujettis à la surveillance de la haute police n'avaient plus le choix de la résidence. Ils ne pouvaient habiter ni la capitale, ni les villes où il existait des palais impériaux, ni les ports où étaient établis les bagnes. Le ministre de la police pouvait toujours, par mesure d'ordre ou de sûreté publique, fixer le lieu de la résidence, déplacer les forçats du lieu qu'on leur avait permis d'habiter et charger les autorités locales de les diriger sur d'autres points. Les libérés ne pouvaient quitter leur résidence sans l'autorisation du préfet, mais ils n'étaient pas tenus, comme d'après le décret précédent, d'aller se présenter au chef-lieu du département dans lequel ils se fixaient; ils devaient seulement se rendre devant l'autorité communale chargée de les surveiller.

Ces mesures étaient assurément, par leur rigueur, de nature à protéger la société contre les entreprises des criminels les

Digitized by Google

plus dangereux. Mais il existait toute une catégorie d'individus redoutables contre lesquels le pouvoir restait désarmé. Je veux parler des reclusionnaires, des condamnés à une peine correctionnelle pour délits graves de vol et autres, les vagabonds, les mendiants, etc. La présence de ces individus dans les villes et les campagnes, leurs réunions trop fréquentes sur un point donné du territoire étaient un danger permanent pour l'État, une menace contre les propriétés et les personnes. Aussi le Code pénal de 1810 étendit-il l'application de la surveillance à un plus grand nombre de cas criminels ou même correctionnels, dont le détail ne saurait nous occuper ici.

La nouvelle loi réglementa ainsi les effets, l'organisation de la surveillance et son application :

« Art. 44. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute « police de l'État sera de donner au gouvernement ainsi qu'à « la partie intéressée le droit d'exiger, soit de l'individu placé « dans cet état, après qu'il aura subi sa peine, soit de ses père « et mère, tuteur ou curateur, s'il est en âge de minorité, une « caution solvable de bonne conduite jusqu'à la somme qui « sera fixée par l'arrêt ou le jugement; toute personne pourra « être admise à fournir cette caution. Faute de fournir ce cau- « tionnement, le condamné demeure à la disposition du gou- « vernement, qui a le droit d'ordonner, soit l'éloignement de « l'individu d'un certain lieu, soit sa résidence continue dans « un lieu déterminé de l'empire.

« Art. 45. En cas de désobéissance à cet ordre, le gouver- « nement aura le droit de faire arrêter et détenir le condamné « durant un intervalle de temps qui pourra s'étendre jusqu'à l'ex- « piration du temps fixé pour l'état de la surveillance spéciale. »

« Art. 46. Lorsque la personne mise sous la surveillance « spéciale du gouvernement et ayant obtenu sa liberté sous « caution, aura été condamnée par un arrêt ou jugement « devenu irrévocable, pour un ou plusieurs crimes ou pour un « ou plusieurs délits commis dans l'intervalle déterminé par « l'acte de cautionnement, les cautions seront contraintes, « même par corps, au payement des sommes portées dans « cet acte. Les sommes recouvrées seront affectées de pré- « férence aux restitutions, aux dommages-intérêts et frais « adjugés aux parties lésées par ces crimes et délits. »

L'article 47 appliquait la surveillance aux forçats libérés

Digitized by Google

qui y étaient déjà soumis et aux reclusionnaires exempts jusque-là de cette peine. Les articles 271, 282, 401, 444 et autres l'étendaient aux délits correctionnels les plus graves.

La pratique ne fut pas favorable à la législation nouvelle qu'elle altéra même profondément. Un avis du Conseil d'État du 4 août 1812 restreignit notablement le bénéfice du cautionnement institué par la loi. Aux termes de cet avis, si l'arrêt de condamnation omettait de fixer le taux du cautionnement, l'accusé n'avait aucune action pour faire réparer cette omission, ce droit n'appartenant qu'au ministère public et aux parties civiles. On ajoutait que ce cautionnement étant établi, non dans l'intérêt de l'accusé mais dans celui du gouvernement (erreur manifeste selon nous), il dépendait de ce dernier de l'exiger ou de le refuser, lors même que le taux du cautionnement avait été fixé et que le condamné offrait de le réaliser. C'était ouvrir la porte au plus vaste arbitraire.

A d'autres points de vue encore, le régime de 1810 méritait d'être critiqué; le montant du cautionnement devait être fixé au moment où la condamnation était prononcée : c'était donc au hasard qu'on le déterminait, puisqu'on ignorait alors quelle serait la conduite du condamné pendant la durée de sa peine, et quelles garanties il faudrait exiger de lui. On ne faisait point connaître aux condamnés la facilité de cautionnement édictée par la loi à leur bénéfice. Un grand nombre par suite ne demandaient pas à en user. Enfin, les mesures d'exécution de la surveillance, au lieu de s'exercer avec prudence et discrétion, s'effectuaient trop ostensiblement et signalaient trop souvent au mépris public les malheureux condamnés. Parias de la société ils la traitaient en marâtre. Telles sont souvent les conséquences de la surveillance même la mieux organisée; l'on ne saurait donc trop s'efforcer d'en atténuer les résultats fâcheux, non au point de vue moral, ce que l'on ne pourrait guère obtenir, mais au point de vue matériel, ce qui est possible sans contredit.

La loi du 28 avril 1832 organisa un mode de surveillance plus philanthropique et moins rigoureux. Elle supprima, il est vrai, la faculté de cautionnement accordée aux condamnés, faculté trop souvent illusoire comme nous l'avons vu, mais elle adoucit notablement leur position. Les résidences obligées, les détentions par voie administrative cessèrent. Le

Digitized by Google

libéré rentra dans le droit commun : partout où sa présence n'offrait aucun danger; il vécut confondu parmi les autres citoyens sans qu'aucune mesure préventive pût être prise contre lui et révéler sa position par une publicité indiscrète. Les tribunaux connurent seuls des infractions au ban de surveillance; et l'article 45 de la loi punit ce délit d'un maximum de cinq années d'emprisonnement.

Le gouvernement conserva le droit d'interdire la résidence en certains lieux et soumit les condamnés à certaines formalités dans le but de surveiller leurs actions, leurs démarches, leurs déplacements. Avant leur mise en liberté ils indiquaient la résidence qu'ils préféraient; et, si l'ordre public le permettait, cette résidence leur était assignée. On leur délivrait une feuille de route avec itinéraire obligé et fixant la durée de leur séjour dans chaque lieu de passage. Arrivés dans la commune où ils allaient habiter, ils devaient dans les vingt-quatre heures se présenter devant le maire; et ne pouvaient changer de résidence sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, à ce fonctionnaire, le lieu où ils voulaient s'établir et sans avoir reçu de lui une nouvelle feuille de route (art. 44).

Les lieux que le gouvernement devait interdire aux condamnés n'étant pas déterminés par la loi, ils purent résider dans tous ceux où leur présence était sans péril pour l'ordre social. Le séjour de la capitale, des grandes villes où la surveillance est facile à déjouer, des lieux où existent des maisons de réclusion ou des bagnes, devait être, en bonne administration, prohibé pour eux. Il fallait aussi les écarter du théâtre de leurs crimes; là, en effet, leur présence eût pu faire naître de légitimes inquiétudes; d'un autre côté, le mépris public dont ils étaient l'objet nuisait nécessairement à leur amendement. Cette interdiction résultait par analogie de l'article 635 du Code d'instruction criminelle. Cet article établit que les condamnés ayant prescrit la peine principale, bien qu'ils ne soient plus assujettis à la surveillance qui se trouve également prescrite, ne peuvent avoir la liberté de résider dans le département habité, soit par celui contre lequel ou contre la propriété duquel le crime a été exécuté, soit par ses héritiers directs. Le gouvernement avait, du reste, la faculté de leur assigner pour résidence le lieu de leur domicile dans tous les cas où ils n'habitaient pas le théâtre du crime.

Digitized by Google

L'obligation de la résidence imposée aux condamnés devait s'interpréter dans un sens large. Une tolérance bien entendue ne permettait point, en effet, de les déférer aux tribunaux lorsqu'ils quittaient sans autorisation, pour deux ou trois jours seulement, la commune où ils séjournaient, à l'effet de chercher du travail ou de s'occuper de leurs affaires. Il n'y a point là un changement de résidence parce qu'il n'y a point une intention d'aller habiter un autre lieu. M. le garde des sceaux disait à ce sujet : « Dans l'application de la législation, quelque « précises que soient les expressions dont on se sert, il y a « toujours quelque chose qui est abandonné à la conscience « de l'administration. Il est certain qu'un individu qui aurait « fixé sa résidence à Paris et qui irait passer quelques jours à « Auteuil ne serait pas dans le cas d'un individu qui veut « changer de résidence. » (*Code pénal progressif*, p. 270.)

La situation des individus condamnés à la surveillance en vertu du Code de 1810 fut améliorée par la nouvelle loi. Les mesures d'exécution édictées par cette loi n'étaient que des mesures de police administrative parfaitement distinctes de la peine elle-même, des règles de procédure criminelle, et rien autre chose. A ce titre elles étaient applicables dès leur promulgation. Ces principes furent méconnus par le Conseil d'État. Confondant la peine et les mesures d'exécution de cette peine, dans son avis du 7 novembre 1832, il estima que les individus condamnés sous l'empire de l'ancien Code devaient subir la surveillance de la haute police de la même façon que par le passé. C'était une erreur manifeste, car la peine de la surveillance est indépendante de la manière dont elle est subie. Elle consiste en effet, comme nous l'avons dit plus haut, dans la soumission du libéré au gouvernement qui a le droit de veiller sur ses actes et ses démarches et de connaître sa résidence. Elle ne consiste pas dans l'interdiction de certains lieux ou dans l'internement[1] en certaines résidences, toutes choses qui constituent le mode d'exécution de la surveillance et non la surveillance elle-même. Le Conseil d'État par cette doctrine violait un principe constant en jurisprudence, à savoir que les lois réglant les modes de procéder doivent être appliquées dès leur promulgation. Il est vrai qu'en pratique il conseillait au

[1] Nous appellerons internement la résidence obligée du libéré dans un lieu déterminé.

Digitized by Google

gouvernement de suivre la nouvelle loi. La Cour suprême trancha la question dans le sens que nous venons de développer. (18 juillet 1833; *G.*, n° 190.)

Mais les réformes les plus généreuses ont leur danger; la nouvelle loi eut pour effet à la longue de rendre impossible ou illusoire la surveillance de la haute police. Les libérés abusèrent de la faculté qu'ils avaient de changer de résidence; on les vit errer au travers de la France, fuyant les villes où l'action de la police n'était point tout à fait impuissante. Leur présence fut constatée en maints lieux où elle constituait un véritable péril social. Puis survinrent nos troubles politiques où plusieurs d'entre eux jouèrent un rôle trop actif. Une réforme dans la législation devenait indispensable, et ce fut le décret des 8-12 décembre 1851 qui la réalisa.

CHAPITRE II.

LÉGISLATION ACTUELLE SUR LA SURVEILLANCE.

Le décret qui a réorganisé la surveillance est ainsi conçu :

« Art. 1er. Tout individu placé sous la surveillance de la « haute police, qui sera reconnu coupable de rupture de ban, « pourra être transporté, par mesure de sûreté générale, dans « une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie. La durée « de la transportation sera de cinq années au moins et de dix « ans au plus.

« Art. 3. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute « police sera, à l'avenir, de donner au gouvernement le droit « de déterminer le lieu dans lequel le condamné devra résider « après qu'il aura subi sa peine.

« Art. 4. Le séjour de Paris et celui de la banlieue de cette « ville sont interdits à tous les individus placés sous la sur- « veillance de la haute police.

« Art. 5. Les individus désignés par l'article précédent « seront tenus de quitter Paris et la banlieue dans le délai de « dix jours à partir de la promulgation du présent décret, à « moins qu'ils n'aient obtenu un permis de séjour de l'admi- « nistration. Il sera délivré à ceux qui le demanderont une « feuille de route et de secours qui réglera leur itinéraire jus- « qu'à leur domicile d'origine ou jusqu'au lieu qu'ils auront « désigné.

Digitized by Google

« Art. 6. En cas de contravention aux dispositions prescrites « par les articles 4 et 5 du présent décret, les contrevenants « pourront être transportés, par mesure de sûreté générale, « dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie.

« Art. 7. Les individus transportés en vertu du présent dé- « cret seront assujettis au travail sur l'établissement péniten- « tiaire. Ils seront privés de leurs droits civils et politiques. Ils « seront soumis à la juridiction militaire, et les lois militaires « leur seront applicables. Toutefois, en cas d'évasion de l'éta- « blissement, les transportés seront condamnés à un empri- « sonnement qui ne pourra excéder le temps pendant lequel « ils auront encore à subir la transportation. Ils seront soumis « à la discipline et à la subordination militaires envers leurs « chefs et surveillants civils ou militaires pendant la durée de « l'emprisonnement. »

Quelle est la nature de cette transportation édictée par les articles 1, 6, 7? Telle est la première question que fait naître l'examen du décret. « La transportation établie par le décret, « dit un auteur éminent, n'est pas une peine que le juge « ait à prononcer, elle n'est, comme l'indique le décret lui- « même, qu'une mesure de sûreté générale mise à la disposi- « tion du gouvernement. La conséquence nécessaire et vir- « tuelle, c'est qu'elle n'est pas, comme les peines, soumise au « principe de la non-rétroactivité. »

Quelle que soit l'autorité du criminaliste que nous citons, nous ne pouvons partager ses opinions en cette matière. Le caractère essentiel de la peine est indépendant de l'autorité qui l'applique; que ce soit l'administration ou le pouvoir judiciaire qui prononcent, il y aura toujours une peine toutes les fois qu'un traitement afflictif ou infamant, corporel ou pécuniaire, sera infligé à celui qui a enfreint les prescriptions d'une loi à laquelle il était tenu de conformer ses actes. Dans le premier cas, nous aurons une pénalité administrative; dans le second, une pénalité judiciaire. Nos lois offrent plus d'un exemple de ces pénalités administratives; qu'on les applique par mesure de sûreté générale ou autrement, elles n'en existent pas moins comme peines, puisqu'elles sont la sanction d'une loi et ont un caractère afflictif. Donc la transportation est bien une peine, peine administrative il est vrai. L'appeler d'un autre nom serait se payer de mots et ne pas vouloir aller au fond des choses.

Digitized by Google

Mais de ce que la transportation est une peine, s'ensuit-il que le décret de 1851 n'ait pu être appliqué dès sa promulgation aux individus mis sous la surveillance en vertu de la loi précédente, sans violer le principe salutaire de la non-rétroactivité des lois? — Nous ne le croyons pas. Les nouveaux modes d'exécution de la surveillance, comme nous l'avons déjà démontré, ont pu être mis en vigueur aussitôt que le décret a été promulgué. Quant à la transportation, c'est une peine plus sévère que l'emprisonnement correctionnel de l'article 45 du Code pénal : son effet est d'aggraver la situation des individus soumis antérieurement à la surveillance. Donc, dit-on, si cette loi de décembre a été appliquée aux condamnés, il y a eu violation des principes. Cette opinion serait juste si le décret de 1851 était une loi pénale dans l'acception stricte du mot; mais c'est une loi administrative, édictant des pénalités administratives dont l'application est faite administrativement. On ne peut pas soutenir que les libérés en surveillance avaient au regard du pouvoir un droit acquis à ne pas voir modifier administrativement leur position par des pénalités aussi sévères, puisque, sous le régime antérieur, aucune loi administrative ne réglementait ces matières. Le pouvoir pouvait donc réprimer le non-accomplissement des mesures d'exécution de la surveillance par toute pénalité administrative qu'il jugeait convenable. Il n'y a et ne peut y avoir de rétroactivité que d'une loi de certaine nature à une autre loi de même nature, d'une loi pénale à une loi pénale, d'une loi administrative à une autre loi administrative, à la condition toutefois que la matière réglementée sera identiquement la même dans les deux lois.

L'article 45 du Code pénal reste maintenu. La rupture de ban est donc un délit dont la répression appartient à la fois aux tribunaux et à l'administration. Il y a là, ainsi que nous le démontrerons plus tard, une confusion de principes déplorable, un double emploi de pénalités funeste, exceptionnel, qui appelle une réforme. La concomitance dans notre législation de pénalités administratives et judiciaires n'aura point toutefois pour effet de violer la maxime fondamentale de notre droit criminel : *non bis in idem*. Ces pénalités sont en effet tellement indépendantes les unes des autres, qu'elles peuvent se cumuler. L'article 1er dit : « Tout individu qui sera reconnu

Digitized by Google

« coupable de rupture de ban pourra être transporté. » La reconnaissance de la culpabilité ne pouvant incomber qu'au pouvoir judiciaire, c'est seulement après cette reconnaissance constatée par un jugement appliquant la peine du délit de rupture de ban, que l'administration pourra sévir. Nous n'admettons point, en effet, qu'une constatation faite incompétemment par l'autorité administrative permette au gouvernement de se servir de la faculté que lui concède le décret. L'application de ces mesures rigoureuses étant facultative, le pouvoir devra, selon nous, n'en user que très-sobrement.

Le décret de 1851 donne au gouvernement le droit de déterminer le lieu dans lequel le condamné doit résider après qu'il a subi sa peine. C'est au ministère de l'intérieur qu'il appartient d'indiquer les localités où doivent séjourner les libérés et l'itinéraire qu'ils doivent suivre; mais la surveillance de ces individus, dès leur sortie de prison, appartient indistinctement à tous les fonctionnaires chargés, à un titre quelconque, des fonctions de police.

Le séjour de Paris et de la banlieue est interdit à tous les condamnés soumis à la surveillance. Le ministre de l'intérieur, seul, a le droit de délivrer à ceux qui sont dans cette catégorie des permis de séjour temporaires et exceptionnels. Les libérés ne peuvent également résider dans les villes de Brest et Lambezellec (Finistère), dans les cantons de la Motte-Beuvron, de Neung et de Salbris (Loir-et-Cher), dans l'arrondissement de Compiègne (Oise), dans la ville et le canton de Pau (Basses-Pyrénées), dans les communes de l'agglomération Lyonnaise (Rhône), dans l'arrondissement de Fontainebleau, dans tout le département de Seine-et-Oise, dans l'arrondissement de Toulon (Var). Le séjour de la Corse est interdit aux Corses condamnés par les tribunaux du pays.

Les condamnés à la surveillance reçoivent une feuille de route ou passe-port avec itinéraire obligé, avec ou sans secours, selon les cas. D'autres fois, c'est sur leur feuille de libération qu'est désigné le lieu de leur résidence. Arrivés à cette résidence, ils ne peuvent plus la changer sans l'autorisation du gouvernement. Mais tous les pouvoirs sont délégués aux préfets pour accorder des autorisations provisoires, sauf à en donner avis au ministre, et il leur appartient également de déterminer les formalités propres à constater la présence

Digitized by Google

continue du condamné dans le lieu de sa résidence; ils s'efforcent, dans ce cas, de concilier les intérêts de l'humanité et les exigences de la sûreté publique.

Aucun autre fonctionnaire ne peut suppléer le préfet du département pour accorder aux libérés l'autorisation de changer de résidence. Le préfet ne doit donner cette permission qu'après s'être assuré que la demande est motivée, et que le pétitionnaire, en indiquant le lieu où il veut s'établir, n'a d'autre intention que de se procurer le travail qui lui manque. L'exercice de la surveillance sur les condamnés libérés appartient à tous les fonctionnaires chargés de la police, qui se conforment, sur ce point, aux instructions spéciales données par les préfets des départements. Cette surveillance doit toujours être accomplie avec prudence et réserve. Le libéré doit être surveillé, mais non persécuté. Aussi l'agent de l'autorité qui exercerait d'une manière vexatoire les fonctions qui lui sont conférées, celui qui, par une indiscrétion coupable, informerait tout autre que les fonctionnaires spéciaux intéressés à la surveillance, de la situation des libérés, commettraient un grave manquement à leurs devoirs.

La compétence des tribunaux en matière de rupture de ban se détermine, comme pour les autres délits, ou par le lieu où l'infraction a été commise, ou par la résidence du prévenu, ou par le lieu de son arrestation. Si le prévenu nie son identité, il sera procédé conformément aux articles 518 et suivants du Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire que l'identité du prévenu sera reconnue et sa condamnation prononcée par le tribunal qui l'aura soumis à la surveillance. (Cass., 17 septembre 1834.)

La loi ne s'explique pas sur le minimum de la peine prononcée par l'article 45 du Code pénal. Les juges auront donc, conformément aux principes généraux, la faculté de l'abaisser jusqu'au minimum correctionnel qui est de six jours de prison. Même depuis la loi du 13 mai 1863, en cas d'admission de circonstances atténuantes, ils pourront descendre jusqu'aux peines de simple police. Dans tous les cas, en effet, où le minimum de la peine n'est point d'une année, l'article 463 permet d'abaisser la peine jusqu'à 1 franc d'amende.

Peut-on appliquer les peines de la récidive au délit de rupture de ban? Cette question se résoudra par une distinction.

Digitized by Google

La condamnation génératrice de la surveillance ne pourra jamais par elle seule constituer en état de récidive l'individu coupable de rupture de ban. Les peines de la récidive ne peuvent en effet être appliquées qu'à un fait nouveau, complétement séparé de la première condamnation. Or la rupture de ban n'est pas un fait nouveau par rapport à la condamnation première, elle n'en est que la conséquence et que l'inexécution. Si d'autre part l'arrêt ou le jugement qui a mis le condamné sous la surveillance pouvait constituer l'état de récidive, il en résulterait que la récidive deviendrait l'état normal des condamnés, puisque, la plupart du temps, la mise en surveillance accompagne les peines correctionnelles de plus d'une année d'emprisonnement, peines qui, en cas de nouveau délit, engendrent la récidive. La situation des libérés serait alors exorbitante, puisque le maximum de l'article 45 devrait être prononcé. Rien n'indique que la loi ait voulu atteindre d'aussi terribles conséquences. Mais s'il existe une autre condamnation qui puisse servir de base à la récidive, l'individu mis en surveillance et reconnu coupable de rupture de ban sera passible des peines attachées à l'état de récidive. Ainsi celui qui est condamné à plus d'une année de prison pour infraction à la surveillance prononcée contre lui accessoirement à une peine d'emprisonnement, est, en cas de nouvelle infraction, en état de récidive. La peine de la première rupture de ban est en effet, à l'égard du second délit, un élément de récidive. (V. Cass., 20 juillet 1854.)

CHAPITRE III.

RÉFORMES A INTRODUIRE DANS LA SURVEILLANCE ET SA LÉGISLATION.

Que doit-on conclure de ce long examen des législations diverses qui ont régi et régissent encore la surveillance? — Qu'il y a beaucoup d'améliorations à introduire en ces matières. Aucune des lois que nous venons de commenter n'a su, en effet, concilier dans une sage et juste mesure les intérêts de la société, les intérêts de l'individu soumis à la surveillance. On les voit, tantôt inclinant du côté de la société édicter des mesures énergiques dont l'étreinte brise l'existence matérielle et morale du condamné, tantôt pleines de philanthropie se montrer trop peu soucieuses des intérêts sociaux et de l'ordre

Digitized by Google

public compromis. Mais si jusqu'à ce jour notre législation n'a pu parvenir à cette conciliation si nécessaire, il ne s'ensuit pas qu'il faille renoncer à la tenter, rester obstinément dans un *statu quo* déplorable, ou, comme le demandent certains esprits trop absolus, priver la société des garanties qu'elle trouve dans la surveillance de la haute police. A côté de graves inconvénients, cette peine présente de trop grands avantages pour qu'on la puisse bannir de nos Codes. Atténuer ce que ses effets ont de funeste pour le condamné, la réglementer d'une manière plus humaine et plus perfectionnée, restreindre son application dans une certaine mesure et enfin modifier les principes défectueux qui ont pu se glisser dans les lois relatives à la surveillance, tel est le seul but qu'il soit possible de poursuivre.

La surveillance a toujours pour le condamné des conséquences funestes au double point de vue moral et matériel. L'homme soumis à cette peine est trop souvent à l'avance un objet d'horreur et de mépris; quelle que soit sa conduite, qu'il s'amende ou continue à suivre ses errements mauvais, c'est presque toujours un paria que l'on repousse, une sorte de pestiféré que l'on fuit avec épouvante. Comment sous l'empire de cette déchéance morale persistante, tenace, fatale, pourra-t-il s'amender? Comment, lorsqu'on le juge incapable de bien, ne serait-il point capable de mal? Alors il se plonge dans le crime avec furie, et déclare, à cette société qui le rejette, une guerre implacable. Quel remède apporter à ce triste état de choses? Nous n'en avons aucun, hélas! On peut refaire les lois d'un trait de plume, on ne refait les mœurs qu'à la longue.

Si le libéré n'a pas de ressources, malheur à lui! Ses recherches pour trouver du travail seront infructueuses. Qui voudrait en donner à cet homme dangereux? — Vainement le condamné veut se repentir, se moraliser par un labeur salutaire et purifier par une conduite exemplaire les souillures de son passé. On ne lui en tient pas compte. C'est un homme soumis à la surveillance, il ne mérite ni intérêt ni pitié. Vainement les agents du pouvoir, suivant leurs instructions, cherchent du travail pour lui; ils n'en trouvent pas, tant est grande à l'égard du condamné la malveillance publique. Le voilà acculé dans une impasse, et pourtant il faut vivre. Alors il soustrait avec effraction un peu de cet or qui lui créera des moyens

Digitized by Google

de subsistance, et, comme conséquence, est plongé à nouveau dans l'enfer des bagnes. S'il ne prend point le parti désespéré du crime, il se met volontairement en état de rupture de ban et demande comme une grâce, au procureur impérial de l'arrondissement où il se trouve, de vouloir bien le faire mettre en prison; là, au moins, il vivra!!

Quelque terribles que soient les effets que nous venons de dépeindre, la surveillance n'en doit pas moins être maintenue, car la somme des avantages qu'elle procure est supérieure à celle des inconvénients qui en résultent. Elle a pour but de prévenir la perpétration des crimes et les troubles apportés à l'ordre public. L'homme assujetti à la surveillance n'étant pas libre de se rendre dans tous les lieux où le pousse sa coupable fantaisie, n'aura point, pour combiner et préparer des attentats contre les personnes et les propriétés, les mêmes facilités que s'il pouvait parcourir le territoire entier sans aucune espèce d'entraves. La main de la police s'est appesantie sur sa tête; il sait que l'on contrôle ses moindres démarches, que l'on surveille ses moindres actes; la crainte d'être découvert devra retenir son bras pervers et faire avorter dans leurs germes les plus funestes projets. Grâce à la surveillance, la sécurité sociale et politique sera plus grande. Les citoyens paisibles, confiants dans le pouvoir protecteur qui veille sur eux, cesseront d'être en proie à d'incessantes alarmes; et les libérés, contenus par d'énergiques mesures, ne pourront plus se faire, ainsi que cela s'est vu trop souvent, des artisans d'émeutes, des fauteurs de révolutions. Ces avantages sont immenses. A quelque point de vue qu'on se place en effet, on ne peut s'empêcher de reconnaître que la tâche de la société consiste, avant tout, à protéger les honnêtes gens, à leur assurer repos et tranquillité. Ils sont sans contredit plus dignes d'intérêt que les scélérats qui ont violé les lois sociales, et par leurs criminelles infractions, plus encore que par l'effet de la surveillance qu'ils subissent, se sont créé une position pénible. Mais, il ne faut pas se le dissimuler, la surveillance telle qu'elle est organisée actuellement n'atteint pas toujours le but que s'est proposé le législateur. Bien loin de prévenir les infractions aux lois, souvent elle les engendre; dénués de ressources, privés de moyens de subsistance, les libérés, ainsi que nous l'avons dit, les demandent au crime. Ce déplorable état de choses doit prendre fin; il faut concilier

Digitized by Google

les principes de l'humanité avec les exigences sociales, perfectionner la surveillance, atténuer autant qu'il se peut ce que ses effets ont de fâcheux pour le condamné. Par ces améliorations l'on fortifiera les garanties que réclame l'ordre public.

Quel devra être le mode d'exécution de la surveillance? — C'est ce que nous allons tout d'abord examiner. Opterons-nous pour le régime de la loi de 1832, pour le casernement des libérés dans des établissements administratifs ou pour le système actuel? — La loi de 1832 se bornant à interdire certaines résidences aux condamnés, leur laissait plus de facilité pour se procurer du travail et apportait moins d'entraves à leur liberté. Malheureusement, avec ses intentions philanthropiques, elle produisit les conséquences les plus fâcheuses. Sous le régime qu'elle avait inauguré, on vit les condamnés à la surveillance courir de ville en ville et déjouer ainsi tous les efforts de la police chargée de veiller sur eux. On ne peut donc revenir à ce système dont le résultat serait d'affaiblir les garanties nécessaires à la société; il faut que le pouvoir puisse surveiller les actes et les démarches du libéré; et comment le pourrait-il, si ce dernier a la faculté de changer de résidence à tout instant, sous la condition d'accomplir certaines formalités trop faciles à remplir?

Créer des établissements publics où les libérés seraient, à l'expiration de leur peine, astreints par l'administration à un casernement et à des travaux communs, c'est un système qui semble au premier coup d'œil présenter les plus grands avantages pour la sécurité sociale et la moralisation des condamnés. Les hommes soumis à la surveillance y vivraient à moitié libres, sous une discipline suffisamment sévère, pourvus d'un travail permanent et de moyens d'existence réguliers. La vie commune développerait en eux une vive émulation que des enseignements moraux tourneraient vers le bien; surveillés, contenus par la main énergique de l'administration, purifiés par le travail, les libérés perdraient sans doute peu à peu la pensée du crime pour rentrer dans les voies de la justice, si longtemps foulée aux pieds par eux. Ce système, tout séduisant qu'il paraisse, est inadmissible. Les libérés, en effet, dans l'organisation actuelle, ont une certaine liberté, restreinte il est vrai, s'exerçant dans un milieu fort limité, mais existant néanmoins. Cette liberté se trouverait remplacée par une sorte de détention

Digitized by Google

administrative qui, tout en améliorant la position matérielle du condamné, n'en serait pas moins une aggravation de peine. C'en serait une incontestablement pour les libérés que de voir amoindrir une liberté déjà fort étroite. A supposer que la société n'excède pas ses droits en modifiant de la sorte la surveillance, elle ne devrait inaugurer ce régime nouveau qu'autant qu'elle y trouverait d'immenses avantages. C'est ce qui ne peut avoir lieu à cause des inconvénients graves que comporte ce régime. Il est extrêmement douteux que l'intervention officielle du pouvoir puisse produire des résultats aussi satisfaisants qu'on l'imagine. On ne se moralise, on ne s'amende guère dans les maisons pénales de l'État, l'expérience est là pour le démontrer, et les individus qui séjournent dans les lieux de reclusion ou dans les bagnes en sortent souvent plus corrompus qu'ils ne l'étaient à leur entrée. Ces créations administratives auraient l'avantage d'assurer du travail aux libérés; mais il est d'autres moyens tout aussi efficaces de leur en fournir. Quelle lourde charge ne serait-ce point pour le budget que la fondation de pareils établissements? — Où trouver les ressources nécessaires pour exécuter d'aussi vastes travaux? Nos finances n'y suffiraient pas. Lorsque tant de services importants au premier chef, celui des prisons par exemple, réclament des améliorations indispensables, on ne peut songer utilement à de nouvelles organisations qui seraient si onéreuses pour le Trésor. A raison de ces motifs divers, ce système nous paraît donc devoir être écarté comme étant impraticable.

Le seul régime qui nous paraisse pratique et possible est le régime de la résidence obligée, de l'internement, comme nous l'appellerons pour mieux rendre notre pensée. Lui seul, en effet, sauvegarde les intérêts sociaux, tout en laissant aux condamnés une certaine liberté. Sans contredit, il présente de sérieux inconvénients; mais ces inconvénients peuvent être atténués notablement et disparaître en grande partie. Nous allons donc rechercher quels perfectionnements peuvent être introduits dans le système actuel.

C'est surtout dans les campagnes que se produisent les déplorables effets de la surveillance. Objets de terreur, les libérés se voient le plus souvent repoussés de nos fermes. D'ailleurs, les accueillît-on bien, le travail est rare; il en faut pour les habitants de la localité; on ne peut leur en fournir et eux ne peu-

Digitized by Google

vent en aller chercher au loin, sous peine d'être arrêtés pour rupture de ban. Le gouvernement devrait donc éviter de les interner dans les communes rurales où ils manquent totalement de ressources et où la surveillance s'exerce moins efficacement contre eux. Ce n'est point dire qu'il faille leur assigner une résidence dans les grandes villes; leur présence y serait une source de graves dangers. Mais il semble qu'on pourrait sans inconvénient les interner dans les villes de 3,000 à 40,000 âmes, où ils seraient surveillés plus utilement que partout ailleurs.

En général, le gouvernement, lorsqu'il s'agit d'assigner une résidence aux condamnés, se préoccupe trop exclusivement d'un seul point de vue, la sécurité publique. Pourvu que la surveillance puisse s'exercer par un nombre suffisant d'agents, le pouvoir croit avoir pris toutes les mesures propres à sauvegarder l'ordre social. C'est cette erreur que nous voulons combattre. Lorsque les libérés arrivent au lieu de leur internement, s'ils trouvent du travail, on les voit peu à peu prendre des habitudes paisibles, s'amender insensiblement et devenir moins dangereux. Si, au contraire, toute occupation leur devient impossible, leur immoralité s'accroît d'autant plus qu'ils sont plus oisifs; ce temps qu'ils ne peuvent consacrer au travail, ils le consacrent à nourrir des projets coupables, à tramer des attentats contre les personnes ou contre les propriétés. La société a intérêt à prévenir un état de choses aussi funeste, ceci ne peut faire l'objet d'aucun doute. Le gouvernement doit donc, avant d'assigner une résidence aux condamnés, s'enquérir soigneusement des moyens de subsistance et du travail qu'il sera possible aux libérés de s'y procurer. Nous ne saurions trop le répéter, c'est le travail qui constitue la garantie sociale la plus solide contre les excès des hommes soumis à la surveillance.

Mais les ressources de l'industrie privée sont insuffisantes. Souvent on ne peut, on ne veut employer les libérés. Ne serait-ce point alors le devoir du gouvernement, un devoir impérieux et absolu, de fournir aux condamnés à la surveillance un travail qui leur permît de subvenir à leurs besoins? — Oui, dirait un esprit trop radical qui ne craindrait pas de créer au profit des libérés une sorte de droit au travail, et de leur faire, matériellement parlant, une position plus favorable que celle de

Digitized by Google

maint honnête homme. Sur quoi donc se fonde-t-on pour soutenir une pareille doctrine? — On ne peut l'étayer que par un argument d'analogie facile à renverser du reste. La société, dirait-on, lorsqu'elle inflige à un homme la privation de sa liberté, croit toujours qu'il est de son devoir de donner à cet homme ce qu'il lui faut pour sa subsistance, nourriture, vêtements, etc., etc., alors même qu'il n'existe à son profit aucune compensation résultant du travail du condamné. La raison en est que la conséquence directe, immédiate de la peine que subit le condamné dans l'intérêt de la société, est de l'empêcher de se livrer au travail. Or qui a les bénéfices doit supporter les charges : *ubi emolumentum, ibi et onus esse debet.* Puisque la société croit nécessaire à sa sauvegarde de retenir dans les prisons ceux dont les actions coupables compromettent sa sécurité, elle devra les nourrir, les vêtir, pourvoir à leurs besoins. Ce qui est vrai de la peine principale le serait de la peine accessoire, de la surveillance. Dans ce système, la surveillance ou son exécution est la cause qui ne permet point au libéré de se procurer du travail. La société serait tenue dès lors de lui fournir non plus la nourriture et le vêtement, puisqu'il a la possibilité de travailler, mais le travail qui lui donnera tous ces moyens de subsistance. Ceci serait parfaitement juste si l'on pouvait soutenir que la surveillance est la cause unique, exclusive, qui empêche les condamnés de se créer des ressources. Mais il n'en est rien; sans doute l'exécution de cette peine leur nuira presque toujours pour trouver du travail, mais la terreur causée par leurs délits ou leurs crimes, mais le souvenir des condamnations encourues par eux, leur nuiront cent fois plus encore. Ce sont là des conséquences lointaines de leurs crimes et de leurs délits dont les libérés ne peuvent rendre la société responsable, car la société prohibe ces crimes et ces délits, car leur premier devoir à eux était de s'abstenir de les commettre. La société ne doit donc rien aux libérés, et ils ne peuvent réclamer d'elle le travail comme un droit.

Mais ce travail, que les principes interdisent à la société d'accorder comme un droit, l'humanité, une sage administration, sa sécurité et son intérêt bien entendus, tout conseille à cette même société de le fournir comme une faveur aux condamnés à la surveillance. On peut atteindre à ce but de deux façons : en faisant participer les libérés aux travaux tempo-

Digitized by Google

raires que font exécuter les départements, les communes et l'État; en suscitant la création d'établissements privés, de colonies agricoles où le travail serait permanent, varié, libre.

Dans beaucoup de villes on exécute des travaux départementaux et communaux; ce serait en ces lieux que l'on devrait de préférence interner les condamnés. Là sans doute ils trouveraient l'emploi de leur activité, à moins que les autorités locales, dans un but de popularité exagérée, ne voulussent admettre que les ouvriers du pays. Il est si facile d'étayer ses préjugés sur des motifs spécieux, que ce serait au nom de l'ordre public qu'on verrait trop souvent ces autorités refuser aux libérés le travail, cette garantie d'ordre public si solide qu'elle ne peut être remplacée utilement par aucune autre. Pour vaincre ces résistances inhumaines, ces idées fausses si profondément enracinées, nous ne demandons pas que l'on fasse usage de moyens coërcitifs, nous respectons trop la liberté d'initiative et l'indépendance si nécessaires aux pouvoirs départementaux et communaux. Mais le gouvernement ne pourrait-il point user de sa puissante influence à l'égard de ces autorités? — Nous le croyons fermement. Le gouvernement agirait par voie de conseil : prenant en main tout à la fois les intérêts de la société et les intérêts des condamnés si intimement liés à cette question du travail, il engagerait les autorités communales et départementales à donner aux libérés une place dans leurs ateliers. Sa voix serait incontestablement écoutée. Que ne peut un gouvernement fort qui parle au nom de la société et de l'humanité! Du reste, le département et la commune conserveraient toute leur liberté d'action : le gouvernement n'interposerait point entre le condamné à la surveillance et les pouvoirs départementaux et municipaux, l'autorité de circulaires et de règlements obligatoires. Le département et la commune auraient toujours la faculté d'employer ou de ne pas employer à leurs travaux, selon qu'ils le jugeraient convenable, les individus internés sur leur territoire. Nous ne voulons pas, en effet, créer pour les libérés un droit au travail, nous voulons seulement, dans des vues que tout le monde comprendra, adoucir l'amertume de leur position.

Les pouvoirs municipaux et départementaux devraient, dans notre système, employer les condamnés concurremment avec les autres ouvriers du pays. — Qui pourrait s'en plaindre? les

Digitized by Google

ouvriers; mais ont-ils le privilége d'exécuter tous les travaux à l'exclusion des étrangers? Existe-t-il en leur faveur un droit au travail ou tout au moins un droit à tel travail déterminé? — En aucune façon. Quelques esprits étroits élèveraient peut-être des réclamations contre cette mesure en invoquant leur sécurité compromise; mais pour assurer cette sécurité, pour maintenir l'ordre public, il n'y a pas, comme nous l'avons démontré, de moyen plus efficace que de donner du travail aux libérés. Il est inutile d'ajouter que les autorités locales auraient toujours le droit de renvoyer ceux des hommes soumis à la surveillance dont elles seraient mécontentes ou qu'elles ne pourraient plus utilement occuper. Sagement répartis au milieu des autres travailleurs, sûrs désormais de pouvoir subvenir à leurs besoins, les libérés ne tarderaient pas à devenir moins turbulents et moins dangereux. Puissent donc les pouvoirs départementaux et municipaux avoir la sagesse d'adopter, d'une manière suivie, les mesures que nous proposons! La société en général, le territoire soumis à ces autorités y gagneraient à tous les points de vue.

Le gouvernement fait exécuter pour le compte de l'État un grand nombre de travaux; des entrepreneurs, après avoir rempli certaines formalités, deviennent adjudicataires de ces travaux; ils s'obligent à exécuter toutes les clauses, à accomplir toutes les conditions que l'État stipule dans le cahier des charges. Rien n'empêcherait, ce nous semble, qu'on insérât dans ces cahiers une clause en faveur des libérés. Les entrepreneurs s'engageraient à faire travailler un certain nombre de condamnés à la surveillance, tout en conservant la faculté de renvoyer ceux dont ils seraient sérieusement mécontents. Il n'y aurait là rien que de très-licite, car cette clause n'est contraire ni à la morale, ni aux lois, ni à l'ordre public. L'État en passant ses marchés est un particulier qui stipule tels avantages, telles conditions qui lui conviennent. Les entrepreneurs peuvent toujours ne pas les adopter; ils n'ont point la main forcée par une loi qui rende obligatoire pour eux l'admission des libérés parmi leurs travaillleurs; c'est une condition qu'ils peuvent librement débattre comme tant d'autres. En cas d'acquiescement à la clause que nous proposons, les entrepreneurs n'étant pas enchaînés par des prescriptions administratives, sont parfaitement libres; ils ne sont liés que par leur contrat,

Digitized by Google

contrat temporaire comme leur entreprise et dont la rupture peut toujours avoir lieu dans le cas où le condamné commettrait des fautes graves. Ce système nous paraît donc conforme aux principes et d'une application avantageuse.

Toutefois on ne peut méconnaître que les travaux exécutés par les départements, les communes et l'État, ont le grave inconvénient d'être temporaires et insuffisants pour donner à tous les libérés des moyens de subsistance réguliers et permanents. Il nous faut donc adopter un moyen plus efficace pour assurer du travail aux condamnés à la surveillance. Ce moyen serait la fondation de colonies agricoles auxquelles seraient annexés des ateliers pour diverses professions telles que celles de menuisiers, de forgerons, charrons, maréchaux, tailleurs, cordonniers, fabricants d'instruments aratoires, etc. De cette façon le travail serait varié et suffisant pour tous; chacun, selon ses aptitudes, trouverait l'emploi de ses facultés, et ceux que leur inexpérience, leur faiblesse ou leur âge rendraient impropres à l'agriculture, seraient certains d'avoir aussi des moyens d'existence assurés; le travail serait libre; nul en effet ne serait contraint d'entrer malgré lui dans les colonies. Ce serait volontairement et sur leur demande que les individus soumis à la surveillance y seraient admis. Lorsqu'un libéré arrivé au lieu de sa résidence n'aurait pu trouver d'emploi, il s'adresserait au maire de la commune où il est interné. Ce magistrat lui délivrerait un certificat constatant l'impossibilité où il aurait été de se procurer du travail. Le libéré formulerait ensuite une demande d'admission à la colonie la plus voisine. Le tout serait visé par le préfet et transmis au directeur de cette colonie; des renseignements seraient demandés de suite au lieu où le condamné aurait subi sa peine, concernant le caractère, les aptitudes et les antécédents de l'impétrant. Dès son entrée à la colonie, le condamné prendrait connaissance des règlements et promettrait de les observer.

C'est à l'initiative privée que l'on devrait recourir pour la création de ces établissements. Nous avons démontré plus haut quels inconvénients, quelle dépense considérable engendrerait l'action exclusive de l'État en pareille matière. Mais si les colonies agricoles ne peuvent être organisées administrativement, rien n'empêcherait le pouvoir de favoriser la création de ces établissements. Le gouvernement, par des circulaires rendues

Digitized by Google

publiques, stimulerait l'esprit d'entreprise et les sentiments philanthropiques si répandus dans notre pays. Par ses agents, par ses fonctionnaires de tout ordre et de tout rang, par tous les moyens d'influence dont il dispose, il encouragerait la fondation de ces colonies agricoles et pousserait à l'exécution d'une idée féconde entre toutes. On ne tarderait pas à comprendre les avantages immenses de ces créations au point de vue privé, tout comme au point de vue économique et social. Mais les colonies exigeraient la construction de vastes bâtiments, l'achat d'un outillage considérable, une très-grande mise de fonds, et ces considérations capitales entraveraient dans plus d'un cas l'essor individuel. Le gouvernement, pour remédier à l'impuissance ou aux hésitations privées, devrait alors allouer de larges subventions à ceux qui voudraient créer des colonies. Le nombre de ces fondations serait fixé à une ou deux par département, d'après le chiffre de la population, les proportions moyennes de la criminalité et les renseignements fournis par la statistique concernant les libérés. Ces établissements une fois constitués, il serait bon d'accorder de temps à autre, à titre exceptionnel, des primes d'honneur à ceux qui auraient produit les meilleurs résultats sociaux et moraux, et d'exciter ainsi entre eux une généreuse émulation. Les ministères de l'intérieur et de l'agriculture seraient chargés de fournir les allocations de fonds, et chaque année un crédit serait inscrit dans ce but à leur budget. Les subventions ne laisseraient pas d'être tout d'abord assez lourdes, mais elles iraient en s'amoindrissant peu à peu. D'ailleurs il serait possible de faire des économies sur d'autres services. Ne serait-ce point, du reste, le cas de prélever quelques millions sur les immenses ressources de notre pays pour assurer l'existence de fondations si utiles à sa sécurité, si propre à développer les garanties qu'exige l'ordre public?

Outre les subventions, les colonies auraient pour couvrir leurs dépenses les produits de l'exploitation agricole, ceux des ateliers et enfin les contributions que devraient s'imposer les fondateurs. Ces ressources suffiraient amplement à tous les besoins.

A la tête de chaque colonie serait un directeur agissant sous sa responsabilité personnelle, chargé de tout l'ensemble de l'administration. Le choix de ce directeur serait fait par les

Digitized by Google

fondateurs s'il en existait. Dans le cas contraire, ce serait le créateur de la colonie qui serait appelé à la diriger. Un règlement d'administration publique déterminerait l'organisation de ces colonies et en fixerait les bases au point de vue moral, disciplinaire et administratif. Les produits du travail formeraient deux parts : l'une destinée à la colonie pour la rembourser de ses frais et dépenses, et calculée sur une base d'appréciation variable selon le prix des denrées; l'autre, plus restreinte, formerait un pécule qui, s'accroissant de jour en jour, offrirait des ressources assurées aux condamnés, à leur sortie de la colonie. Durant le séjour des condamnés à la colonie, il ne pourrait être prélevé sur ce pécule que des sommes minimes, et ce, dans les cas d'absolue nécessité seulement.

Entrés librement dans la colonie, les individus soumis à la surveillance auraient toujours la faculté d'en sortir lorsqu'ils le voudraient. Mais alors, livrés à eux-mêmes, sans appui, sans protection, ils seraient exposés à manquer de ressources et à retomber dans le crime. Ils ont besoin d'être sans cesse soutenus, sans cesse encouragés. Ceux qui ont préféré les travaux ordinaires aux travaux des colonies doivent être également protégés. Tel sera le but qu'auront à remplir les sociétés de patronage, et leur action salutaire s'étendra sur ces diverses catégories de libérés.

Dans la localité la plus importante, la plus proche de la colonie, serait constituée une société de patronage qui s'y rattacherait intimement. Elle s'organiserait spontanément par l'association des personnes qui se montreraient disposées à participer à l'œuvre du patronage, sans avoir aucun caractère officiel. Le gouvernement, toutefois, favoriserait ces sociétés et encouragerait leur création par tous les moyens d'influence qui sont à sa disposition, par des subventions sagement distribuées et fournies par les ministères de l'intérieur et de l'agriculture. Chaque associé s'engagerait à payer une certaine rétribution annuelle. Ces cotisations jointes aux allocations gouvernementales, aux souscriptions publiques, aux loteries que l'on autoriserait en faveur de l'œuvre du patronage, aux donations et legs privés, constitueraient les ressources de ces sociétés.

Un règlement d'administration publique organiserait la constitution de ces sociétés qui se composeraient des administra-

Digitized by Google

teurs chargés de la direction financière, administrative et morale de la société et des patrons. Les patrons seraient choisis parmi les membres de la société que leur position de fortune, leur expérience, leur moralité rendraient le plus aptes à remplir un rôle aussi délicat. Leurs fonctions consisteraient à exercer une surveillance bienveillante sur les individus confiés à leurs soins, à les éclairer de leurs conseils, à les avertir et à les réprimander au besoin. Ils devraient en outre s'efforcer de procurer du travail à ceux des libérés qui n'auraient pas voulu entrer dans les colonies ou qui en seraient sortis autrement que par la voie de l'exclusion pour indignité. Ils les recommanderaient aux agriculteurs, aux industriels de leur contrée, et useraient de tous leurs moyens d'action pour les placer dans des établissements privés. Enfin, par tous les modes possibles, ils tendraient à améliorer la situation morale et matérielle des condamnés. A ceux qui seraient disposés à donner des gages sérieux de bonne conduite, ils montreraient comme récompense la perspective d'une réhabilitation qui, les exonérant de la surveillance, les relèverait à leurs propres yeux et aux yeux de leurs concitoyens. Ils faciliteraient par leurs démarches ces réhabilitations lorsqu'elles seraient possibles. Ils étendraient leur protection sur les familles des condamnés, trop souvent plongées dans l'immoralité et la misère.

Dès que les ressources de la société seraient suffisantes, les patrons créeraient peu à peu des bibliothèques qui devraient être mises à la disposition de tous les condamnés à la surveillance. Les ouvrages qu'elles contiendraient seraient soumis à un choix sévère, de manière à présenter toutes les garanties désirables tant au point de vue moral qu'au point de vue pratique. Ce système porterait rapidement ses fruits, et son influence salutaire hâterait la moralisation des libérés.

A la fin de chaque année il serait rendu compte, en assemblée générale, des travaux, des ressources de la société, des résultats obtenus par elle. A ces séances on pourvoirait au remplacement des patrons décédés. Du reste, le comité des administrateurs pourrait se réunir sur la convocation de son président, se concerter avec les patrons toutes les fois que cela lui paraîtrait utile aux intérêts des libérés, et même s'adjoindre tels sociétaires qu'il jugerait convenables.

Le patronage ne cesserait qu'à l'expiration de la surveill-

Digitized by Google

lance ou lorsqu'un libéré aurait été frappé d'exclusion pour indignité. Cette exclusion ne pourrait être prononcée que pour des fautes très-graves, après délibération du comité des administrateurs, lorsque les avertissements donnés aux condamnés seraient restés sans effet. Si un libéré changeait de résidence avec l'autorisation administrative, la société de patronage le recommanderait à la société du lieu où il irait se fixer, et cette dernière société serait substituée à toutes les obligations de celle dans le ressort de laquelle le condamné habitait tout d'abord.

Les libérés devraient solliciter le bénéfice du patronage avant leur entrée en surveillance, s'il se pouvait. A cet effet, ils adresseraient une demande au président du comité des administrateurs. Celui-ci prendrait auprès des directeurs des maisons pénales tous les renseignements utiles sur leurs antécédents, leur conduite pendant la durée de leur peine, leur caractère, leurs aptitudes, de manière à rendre ainsi l'action du patronage plus efficace et plus féconde. Du reste, il serait toujours loisible au condamné de former sa demande à toute époque, sans encourir aucune espèce de déchéance.

Au-dessus de ces sociétés locales, on pourrait organiser une société centrale siégeant à Paris, dont les membres seraient nommés par les comités des départements. Investie d'un droit de contrôle et de surveillance à l'égard des autres sociétés de patronage, elle centraliserait leurs travaux, les ferait connaître et apprécier du public.

Tel est l'ensemble simple et logique des moyens qui nous semblent les plus efficaces pour améliorer la situation douloureuse des libérés tout en fortifiant les garanties qu'exige l'ordre public. Mais là ne doit pas se borner notre tâche. De quelque façon qu'elle s'exerce, la surveillance est une peine fort rigoureuse, il faut le reconnaître : les nécessités sociales seules peuvent la justifier. D'où la conséquence qu'elle ne doit être appliquée que lorsqu'elle est indispensable. N'y aurait-il pas lieu de supprimer cette peine dans certains cas et d'introduire quelques autres perfectionnements dans notre législation? Telles sont les deux questions à l'examen desquelles nous allons procéder en terminant cette étude.

Assurément, en matière de crimes, la surveillance est nécessaire et doit être maintenue. L'infraction aux lois a été trop

Digitized by Google

grave, le danger qui en est résulté pour l'ordre public a été trop grand pour qu'il soit possible de supprimer cette peine protectrice et de désarmer ainsi la société. Mais en est-il de même pour les délits? — En général on peut dire que non. Le délit, quelle que soit sa nature, suppose beaucoup moins de perversité que le crime : l'ordre social est moins lésé, moins compromis par le premier que par le dernier. Ceci n'est pas douteux. Le délit ne suppose pas toujours une immoralité assez profonde chez son auteur pour que celui qui l'a commis doive nécessairement être considéré comme un danger permanent pour les personnes et les propriétés. Nous pensons donc que, soit pour les délits communs, soit pour les délits spéciaux (il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer), on pourrait, sans inconvénients sérieux, abolir la surveillance. Toutefois, à raison du caractère particulier de certaines infractions qui ne permettent point de surveiller l'existence errante et dangereuse de ceux qui les commettent, nous maintiendrons cette peine pour le vagabondage et la mendicité avec circonstances aggravantes. Enfin, s'il est possible d'admettre que l'auteur d'un délit ne soit pas toujours et nécessairement la source d'un grave péril pour l'ordre public, cette présomption cesse en quelque sorte d'exister lorsque l'individu qui a perpétré ce délit est en état de récidive légale. Là, en effet, la sévérité de la peine appliquée jointe à la réitération d'actes délictueux donne la mesure de l'immoralité du coupable et de la gravité de l'infraction qu'il a commise. La société peut le tenir en légitime suspicion. Il y aura donc lieu, en général, de prononcer contre lui la peine de la surveillance. Mais les dispositions de la loi devront être facultatives, afin que le magistrat puisse en tout cas proportionner la peine au délit et ne soit pas contraint, par une disposition impérative de la loi, de renvoyer sous la surveillance un individu qui ne lui semblerait pas dangereux pour la société.

La législation qui régit la surveillance nous paraît susceptible de recevoir encore d'autres modifications. Ainsi il y a, dans les articles 1, 6 et 7 du décret de 1851, une confusion de principes que nous serions heureux de voir cesser. Ces articles, on s'en souvient, édictent des pénalités administratives contre la rupture de ban. Or la rupture de ban n'étant autre chose qu'une désobéissance aux prescriptions d'une loi pénale, un délit aux

Digitized by Google

termes de l'article 45 du Code pénal, doit être réprimé par l'action judiciaire seule. A chacun son rôle : le pouvoir organise la surveillance, l'administration l'exerce, le juge la prononce et punit les infractions commises à l'encontre de cette surveillance. Qu'on ne dise point que rompre son ban ce n'est, après tout, qu'enfreindre des mesures d'exécution administratives de leur nature, que cette infraction administrative peut être réprimée par une peine administrative. Il y a là une équivoque évidente. La peine de la surveillance ne consiste pas, nous ne saurions trop le répéter, dans telle ou telle mesure d'exécution, mais bien dans la soumission forcée du libéré au gouvernement qui a le droit de veiller sur ses actes et ses démarches, de connaître et autoriser ses déplacements. De là cette conséquence irréfutable, que se soustraire à des mesures d'exécution dont le non-accomplissement anéantit la surveillance, c'est se soustraire à la peine. Or se soustraire à cette peine, d'après l'article 45 du Code pénal, c'est commettre une infraction punissable de peines correctionnelles. Aux tribunaux seuls il appartient donc de réprimer ce qui n'est qu'un délit.

De l'intervention administrative résulte un double emploi de peines, un luxe de pénalités des plus fâcheux. En 1851 et dans les années qui suivirent, ce régime avec la confusion de principes, les rigueurs exceptionnelles qui le caractérisent, pouvait avoir sa raison d'être. Il ne faut pas oublier, en effet, que la loi de 1832 avait engendré bien des abus : les troubles civils et politiques avaient fait naître de graves désordres et augmenté le nombre des crimes; dans l'intérêt social il fallait donc sévir : on crut à propos de sévir administrativement pour sévir avec plus de promptitude; cette considération seule suffit pour expliquer l'application des mesures énergiques prescrites par le décret : *salus populi suprema lex*. Mais, dans les temps où nous vivons, cette maxime ne peut plus être invoquée. L'ordre public consolidé par une main puissante n'a plus besoin de ces mesures d'exception que réclame une société en péril. Le moment semble venu d'inaugurer un régime plus doux. L'humanité, une bonne administration nous paraissent le conseiller; revenir aux vrais principes, telle est la première amélioration que nous demandons au législateur. — Que craint-on? L'article 45 du Code pénal avec son maximum de

Digitized by Google

cinq ans n'est-il pas en vigueur? La récidive ne permet-elle pas d'élever la peine au double? A-t-on peur que les tribunaux manquent d'énergie? Ce soupçon se réfute de lui-même. Rempart de l'ordre social, la magistrature saura toujours proportionner les peines aux dangers de ce même ordre social.

Enfin, il ne nous semble ni opportun ni nécessaire de substituer, comme le proposent certains esprits, la transportation appliquée par jugement à la transportation administrative. Les peines édictées contre la rupture de ban par le Code pénal nous paraissent assez rigoureuses pour présenter toutes les garanties que réclame l'ordre social. Ce qu'il faut pour assurer la sécurité publique, ce ne sont pas des répressions draconniennes, mais c'est l'application constante, énergique et soutenue de peines proportionnées à la gravité des infractions, aux périls qu'elles créent à la société. La transportation nous paraît dépasser la mesure qu'il faut toujours garder en matière pénale.

Mais, dira-t-on, pourquoi ces travaux, ces systèmes laborieusement combinés pour parvenir à améliorer la situation des individus soumis à la surveillance? Les libérés sont gens profondément corrompus chez lesquels l'amendement sera presque toujours impossible. On peut répondre d'abord qu'il y a des exceptions à cette prétendue règle générale : nos fastes criminels en offrent plus d'un exemple. A ce titre donc, la question vaut la peine qu'on s'en occupe. Ensuite, en admettant que les condamnés à la surveillance méritent peu l'intérêt, il est certain qu'ils sont dignes de pitié, car ils souffrent, car la situation qui leur est faite est déplorable. Ils manquent trop souvent de travail, et, dénués de ressources, ils en demandent au crime : n'est-ce point là un spectacle profondément douloureux? n'est-ce point là une plaie sociale saignante et cruelle? — Au nom de l'humanité, ce lamentable état de choses doit cesser. Que l'économie politique, que toutes les sciences sociales travaillent donc à la solution de ce problème, digne objet des méditations de l'homme d'État. Pour nous, en faisant ce modeste travail, nous n'avons eu qu'un but, et puisse-t-il nous être donné de l'atteindre : *appeler l'attention du pouvoir sur la question si difficile de la surveillance.*

H. PASCAUD.

Digitized by Google

DES COLONIES AGRICOLES PÉNITENTIAIRES

OU

CONSIDÉRATIONS MORALES ET PRATIQUES SUR LA LOI DU 5 AOUT 1850 ET LE PROJET DE RÈGLEMENT DU 31 MARS 1864.

Par M. J. Hello, inspecteur général honoraire adjoint des prisons.

PREMIÈRE PARTIE.

COUP D'ŒIL RÉTROSPECTIF SUR LES FAITS LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS QUI ONT PRÉCÉDÉ LA LOI DE 1850.

Dans le titre 5 du Code pénal de 1791 intitulé : *De l'influence de l'âge des condamnés sur la nature et la durée des peines*, l'Assemblée constituante détermina un âge de minorité en matière pénale.

Lorsqu'un accusé déclaré coupable avait commis l'acte pour lequel il était poursuivi, avant l'âge de seize ans accomplis, la question de discernement devait être posée et décidée comme un point de fait. Dans le cas même d'une solution affirmative et quel que fût le crime commis, l'enfant ne pouvait être frappé que de peines correctionnelles. La honte de l'exposition lui était également épargnée, si ce n'est lorsque la peine de mort, à raison de son âge, avait été commuée à 20 ans de détention dans une maison de correction.

Si l'enfant avait agi sans discernement, il devait, suivant les circonstances, être rendu à ses parents ou conduit dans une maison de correction, pour y être élevé et détenu pendant le nombre d'années déterminé par le jugement, et qui toutefois ne pouvait excéder l'époque à laquelle il avait atteint l'âge de vingt ans.

La constituante avait également décrété l'établissement de maisons de correction, sans désignation de nombre ni de situation, mais elle avait indiqué comme éléments de leur population, outre les correctionnels adultes,

1° Les enfants âgés de moins de seize ans, jugés criminellement, qui, selon qu'ils avaient agi, avec ou sans discernement, étaient condamnés ou envoyés à la maison de correction;

2° Les mineurs au-dessous de vingt et un ans détenus d'après

Digitized by Google

l'arrêté des familles. Mais ce n'est qu'à l'égard de ces derniers qu'on exigeait l'affectation d'un quartier séparé.

Dans un rapport à la Convention nationale le représentant Paganel, après un affligeant tableau de l'état déplorable des prisons dans la commune de Paris, ajoute : « Là nous avons trouvé de nombreux enfants précoces par le crime, mais que des soins paternels restitueraient à la société. Abandonnés par elle, ils végètent sans crainte et sans espérance. Bientôt ils seront un fardeau pour la société. Vous pouvez épargner cette douleur à la patrie qui les regarde avec une tendre sollicitude, et cette perte à l'agriculture et à la marine qui vous promettent de les rendre dignes d'elle et de la liberté. La leçon du travail peut encore ouvrir ces tendres âmes aux inspirations de la vertu. »

C'est à cette funeste situation, dit M. l'inspecteur général Bucquet[1], que voulut remédier la loi du 26 frimaire an III, en décrétant que : tous les jeunes gens de seize ans et au-dessous, renfermés dans les maisons de détention, par jugement de police correctionnelle, ainsi que ceux du même âge et non jugés, seraient mis à la disposition de la commission de marine pour être employés de la même manière qu'elle le jugera le plus utile à la République, sans néanmoins qu'ils puissent y être contraints.

Cette loi n'était qu'un inefficace et imprudent palliatif, puisque d'un côté elle n'enrôlait parmi ces jeunes délinquants que des jeunes volontaires, et que d'un autre côté elle tendait à assimiler sous ce rapport aux orphelins et enfants abandonnés ces jeunes malfaiteurs, sans les avoir préalablement soumis à une discipline régénératrice.

Aussi l'application de cette loi fut-elle abrogée par un arrêté des consuls, du 25 thermidor an VIII, approbatif d'un avis du Conseil d'État qui avait déclaré qu'il n'y avait pas lieu d'en proroger les dispositions.

Ce n'était pas la marine qu'on pouvait substituer à la maison de correction qu'il s'agissait de fonder pour y élever les jeunes détenus, conformément aux vœux de 1791. Toutefois la loi du 22 juillet 1791 avait prévu la possibilité d'un local commun

[1] *De la situation morale et matérielle en France des jeunes détenus et des jeunes libérés*, page 8.

Digitized by Google

pour la séquestration des condamnés correctionnels et des condamnés criminels ; elle exigeait seulement, dans ce cas, que le quartier correctionnel fut entièrement séparé.

Pour entrer dans cette voie, le décret du 13 ventôse an XI, relatif à la maison d'Embrun comme maison centrale pour les criminels, ajouta par extension les condamnés à des peines correctionnelles, sans désignation de la durée de la condamnation.

Ce ne fut qu'en 1808 qu'un décret impérial scinda en deux la population correctionnelle, en fixant à la durée d'un an de prison, la limite au-dessous de laquelle les condamnés de cette dernière catégorie durent rester dans la maison de correction départementale.

A l'époque de ce décret de 1808, qui prescrivait l'érection de maisons centrales de reclusion et de correction sur toute la surface de l'Empire, on ne comptait encore que quatre de ces établissements existants, savoir : ceux d'Embrun, d'Eysses, de Fontevrault et de Montpellier, érigés par décret des 4 mars 1803, 3 septembre 1803, 23 septembre 1805 et 26 octobre 1805.

A cette époque, « les prisons départementales[1], dit M. Gas-« parin, faisaient donc souvent l'office à la fois de maison « de reclusion, de maison de correction, de maison d'arrêt et « de justice. On s'explique difficilement comment un pareil « état de choses a pu même matériellement exister. »

Il résulte de cet exposé que la prescription d'affecter un quartier séparé restait toujours limitée aux mineurs détenus à la requête de leur famille ; mais comme elle était à cet égard inexécutée et inexécutable, il devenait assez inutile de l'étendre aux jeunes délinquants âgés de moins de seize ans.

Telle était la situation lorsque fut décrété le Code de 1810.

Les principes du Code de 1791 sur les jeunes détenus âgés de moins de seize ans, furent confirmés par les articles 67, 68 et 69 du même Code, qui, toutefois, se montra plus indulgent, en supprimant dans tous les cas l'exposition publique. En outre, la durée de l'emprisonnement de l'enfant condamné fut réduite au tiers ou à la moitié au plus de celle qu'avait déterminée le Code de 1791.

[1] *Rapport au roi*, page 5.

Digitized by Google

Mais le gouvernement impérial ne se préoccupa aucunement de la question des jeunes délinquants : tout son programme, tracé par le décret de 1808, consistait à désencombrer les prisons départementales par l'augmentation des maisons centrales, et c'est dans ce but que furent successivement fondées les maisons de Clairvaux, Ensisheim Melun, Limoges et Gaillon.

Un fonds de 11 millions avait été créé à cet effet par un décret du 22 septembre 1810; mais avant que la répartition en eût été faite, les fonds communaux et départementaux avaient été absorbés par les caisses du trésor public épuisées par la guerre.

En 1814, deux actes annoncèrent, de la part du gouvernement de la Restauration, l'intention d'apporter une importante amélioration au programme impérial de 1808 : une ordonnance royale du 9 septembre 1814 qui, en raison de son cadre plus large, en abrogeait une autre du 18 août de la même année, décrétait pour les condamnés criminellement, âgés de moins de vingt ans, et appartenant au département de la Seine et départements environnants, l'érection et l'organisation intérieure d'une maison d'essai.

« De grandes dépenses furent faites, dit M. de Larochefoucauld, chargé de la direction de cette prison d'essai, pour les travaux d'appropriation; mais le 20 mars survint, et ne permit pas de donner suite à ce projet qui ne concernait pas, du reste, spécialement la question des jeunes délinquants âgés de moins de seize ans. C'était un essai par lequel on voulait expérimenter quelques moyens d'amélioration morale à introduire dans le régime des prisons. »

Ce ne fut qu'en 1817 que le gouvernement de la Restauration promulgua son plan pour l'amélioration des prisons, par la loi du 25 mars 1817 et l'ordonnance du 2 avril même année. C'était au fond la reproduction du programme de 1808, ayant pour objet principal de procéder au désencombrement des prisons départementales par l'extension des maisons centrales de force et de correction.

Toutefois, la loi du 25 mars, en imputant les dépenses des maisons centrales sur les centimes centralisés, donnait au ministre de l'intérieur une autorité plus directe sur l'administration de ces établissements ; enfin, l'organisation du travail obtenait une impulsion plus active et plus efficace. L'article 2

Digitized by Google

de cette ordonnance de 1817 prescrivait, il est vrai, un quartier distinct et séparé dans les maisons centrales pour les correctionnels. C'était là une bonne intention légale, qui resta sans exécution. Mais il n'y avait dans ce programme aucune préoccupation de l'amélioration morale pour les condamnés adultes, et à plus forte raison pour les jeunes délinquants âgés de moins de seize ans.

Dans le rapport au roi du 25 novembre 1818, premier document qui ait jeté quelques lumières et renseignements statistiques sur l'état positif des prévenus du royaume, M. Lainé, ministre de l'intérieur, subordonne la question d'un plan général d'amélioration dans leur régime intérieur, à la réalisation préalable du désencombrement des prisons départementales.

L'amélioration morale, ainsi ajournée sous le ministère de M. Lainé, prit au contraire une large place dans les préoccupations de M. le duc Decazes, ministre de l'intérieur, en 1819.

La création de la Société royale des prisons, en date du 9 avril 1819, provoqua les hommes les plus éminents à diriger leur attention sur cette importante réforme. Ce fut en même temps un utile appel fait à l'opinion publique. De nombreux abus furent constatés, de judicieuses critiques furent exprimées, d'excellentes intentions furent développées sur l'urgence de corriger les habitudes vicieuses des détenus; mais ce qui manqua, ce fut l'indication sérieuse des moyens et des conditions pratiques pour y parvenir. Aussi lorsque, après plusieurs séances de la Société royale, M. le duc Decazes fit son rapport au roi du 21 décembre 1819, où il donna la situation exacte des prisons à cette époque, ce ministre n'aborda même pas la question de la réforme morale. « Ce document, si précieux à « tant d'égards, dit le rapport au roi par M. Gasparin, ne « traite que d'améliorations matérielles ayant toutes pour but « l'adoucissement de la captivité du condamné, comme de celle « du prévenu. »

Ainsi donc cette grave obligation, non-seulement de détenir dans une maison de correction, mais encore d'élever et régénérer les jeunes délinquants âgés de moins de seize ans, jugés comme ayant agi sans discernement, que le Code de 1791 avait imposée à l'administration et que le Code de 1810 avait renouvelée, restait toujours une lettre morte; disons-le plutôt, à la place de l'œuvre de la régénération, c'était l'action de la cor-

Digitized by Google

ruption qui exerçait sa funeste influence sur ces jeunes délinquants, soit qu'il fussent confondus dans le pêle-mêle des prisons départementales, soit qu'ils fussent jetés parmi la population criminelle et correctionnelle des maisons centrales.

Il faut toutefois reconnaître que, dans son arrêté sur les prisons, du 21 décembre 1819, M. le duc Decazes eut l'intention méritoire d'atténuer autant que possible cette situation, en stipulant par l'article 6, § 2, qu'en l'absence de la classification légale, au moins fallait-il pourvoir à la séparation des enfants détenus par correction paternelle et des jeunes délinquants âgés de moins de seize ans.

Mais M. le duc Decazes avait fait beaucoup plus au dehors qu'au dedans de l'administration pour l'amélioration des prisons. Il avait donné l'impulsion à l'opinion publique, et l'on vit quelques années plus tard la question des prisons s'introduire par voie de pétition au sein des délibérations des Chambres, avec le nom et l'importance d'une réforme à réaliser.

En 1828, sous ce titre : *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-Unis* parut un ouvrage auquel l'Académie française décerna le grand prix Montyon. Mais son auteur qui était beaucoup plus occupé des résultats pratiques que d'un succès littéraire, avait dédié son ouvrage aux Chambres et distribué sous forme de pétition l'introduction de cet ouvrage à tous les membres de la Chambre des pairs et de celle des députés.

Pour la première fois en France la réforme des prisons s'assimilant l'idée pénitentiaire qui devait caractériser son but, s'intitulait *Réforme pénitentiaire*, désignation qui lui est restée depuis comme sa meilleure définition. Abordant ensuite le plan normal de cette réforme, l'auteur critiquait vivement la marche qu'elle avait suivie en Europe et aux États-Unis où elle avait sacrifié à des préoccupations trop exclusives pour les condamnés et particulièrement pour ceux à longs termes, la question des prévenus et accusés et surtout celle des jeunes détenus.

La réforme procédait selon lui au rebours de la logique et du bon sens, car il ne fallait pas laisser l'adulte se corrompre dans la maison d'arrêt pour venir ensuite atténuer et combattre les effets de cette corruption dans l'emprisonnement après jugement. Mais le pétitionnaire indiquait avant tout la

Digitized by Google

question des jeunes détenus comme le premier et le plus urgent besoin de la réforme. C'était sa meilleure espérance dans le présent, car il était plus facile de régénérer des enfants que des criminels endurcis: c'était de plus la meilleure garantie pour l'avenir, car on combattait la criminalité à son point de départ. Il insistait donc vivement pour que l'administration en France, qui faisait fausse route, s'occupât avant tout de la question des jeunes détenus qu'elle semblait toujours ajourner et que répudiant le programme défectueux des quartiers séparés dans les maisons centrales et départementales, elle préparât la solution par la création d'établissements spéciaux tels que les exigeait le mode particulier de régime pénitentiaire à appliquer à ces jeunes délinquants.

Cette pétition produisit une certaine impression dans les deux Chambres.

M. Clément, rapporteur de la commission de la Chambre des députés concluait : « qu'attendu que la pétition de M. Ch. « Lucas, conçue dans des termes qu'on ne saurait trop louer, « contenait des recherches d'une extrême utilité pratique, « dignes des méditations les plus sérieuses, il était chargé « d'en proposer le triple renvoi aux ministres de l'intérieur, « de la justice et de l'instruction publique. »

Le même renvoi était proposé par le rapporteur de la commission de la Chambre des pairs « qui déclarait que la pétition « qui avait été l'objet de l'examen de la commission, lui avait « paru non-seulement pleine de vues utiles, mais encore « exempte de ce système exclusif qui nuit à l'application des « meilleures théories. »

Le gouvernement de la Restauration qui n'était pas progressif en matière politique, ne demandait pas mieux que de le paraître à quelques autres égards, et notamment en matière de réforme pénitentiaire. Il se montra donc assez empressé de se rendre aux vœux des deux Chambres en plaçant en tête de son programme de l'amélioration des prisons, la question des jeunes détenus et la spécialité des établissements comme moyen de solution.

Le 19 janvier 1830, M. de Montbel, ministre de l'intérieur, dans son rapport à la société royale des prisons, annonçait le projet du gouvernement de pourvoir au moyen d'opérer la correction des jeunes détenus par l'éducation et le travail, et la

Digitized by Google

fondation prochaine d'établissements exclusivement affectés aux jeunes détenus. Dès le 4 juin suivant, le Conseil d'État était saisi d'un projet de construction à Melun d'un établissement central d'éducation et de travail, destiné à recevoir 600 enfants détenus en vertu des articles 66 et 67 du Code pénal.

En tombant la Restauration léguait à la monarchie de juillet le soin de pourvoir à l'exécution de son programme de la réforme des jeunes détenus.

Ce projet d'un établissement unique pour tous les jeunes détenus de la France avait été rejeté comme présentant de nombreux inconvénients, et celui notamment d'une agglomération excessive, lorsque le comité de l'intérieur du Conseil d'État fut saisi en mars 1831 d'un nouveau projet proposé par M. Charles Lucas qui, quelques mois auparavant sur le vœu exprimé par la Chambre des députés, avait été appelé par arrêté de M. Guizot, ministre de l'intérieur, à l'inspection générale des prisons pour préparer les moyens d'exécution de la réforme pénitentiaire en France. Ce projet qui était développé dans un rapport fort étendu du 21 février 1831 publié en grande partie deux ans plus tard sous le titre de lettre à M. le conseiller d'État de Gérando, exposait les principes, les moyens et les conditions du régime pénitentiaire applicable aux jeunes détenus, ainsi que de l'institution complémentaire du patronage des jeunes libérés. Il indiquait de plus la création d'un établissement pénitentiaire de jeunes détenus par un ou deux ressorts de Cour royale. Par avis du 21 mars 1831 le comité de l'intérieur déclara qu'il convenait de prendre pour base le mode de répartition et d'organisation des établissements pénitentiaires de jeunes détenus développé dans le rapport de l'inspecteur général des prisons[1].

L'administration reculant à l'idée de la dépense qu'entraîneraient les constructions spéciales de ces nombreux établissements pénitentiaires, recherchait dans les diverses parties de la France, les bâtiments disponibles qu'elle pourrait y approprier sans beaucoup de frais. Mais aussi comme elle ne se dissimulait pas que bien du temps ne dût s'écouler avant qu'elle

[1] *Situation morale et matérielle des jeunes détenus*, p. 9, par M. Bucquet, inspecteur général adjoint des prisons. Publication recommandable par l'utilité des documents et le mérite de leur exposition.

Digitized by Google

pût être en mesure de réaliser le système de répartition adopté par le Conseil d'État, l'administration se préoccupait avec un louable zèle des mesures propres à remédier au moins temporairement à la situation des jeunes détenus. De là son empressement à affecter dans les maisons centrales des quartiers spéciaux où les jeunes détenus étaient préservés de tout contact avec les condamnés adultes, et soumis à une discipline qui se conformait, autant que possible, au régime adopté par le Conseil d'État. De là encore cet appel qu'elle faisait aux départements d'imiter son exemple en instituant des quartiers séparés de jeunes détenus dans les prisons départementales, appel qui fut entendu dans plusieurs grandes villes et notamment à Lyon, où l'administration départementale ne reculant devant aucun sacrifice, confia à M. Lucas lui-même le soin d'organiser et réglementer un quartier pénitentiaire de jeunes détenus dans la prison de Perrache, avec l'institution complémentaire d'une société de patronage pour l'époque de leur libération [1]. Mais la Providence réservait à l'administration un moyen de solution sur lequel elle n'avait pas compté pour l'affranchir des embarras administratifs et financiers que devait entraîner l'obligation de doter les ressorts de Cours d'appel d'établissements pénitentiaires de jeunes détenus. On lit dans le rapport au Roi de M. de Gasparin sur la situation des prisons [2].

« Une circonstance heureuse a permis tout récemment à « Bordeaux d'organiser un pénitentier pour le ressort de la « Cour royale de ce nom. Ni la ville, ni le département de la « Gironde ne possédaient de local qui pût recevoir cette desti- « nation. Un vénérable ecclésiastique qui avait déjà créé à « Bordeaux de nombreux asiles pour l'enfance et des maisons « de refuge pour un âge plus avancé, vint spontanément pro- « poser à M. Ch. Lucas de mettre à la disposition de l'admi- « nistration un local convenable pour un pénitencier. Le con- « seil général ayant eu connaissance de la proposition si « désintéressée de M. l'abbé Dupuch, voulut l'aider dans ce « nouvel acte de bienfaisance, et vota à cet effet un secours de « 6000 francs. En peu de temps le nouvel établissement fut « mis en état de recevoir 50 enfants, et sous peu de mois 100

[1] Rapport au roi de M. Gasparin, en 1837.
[2] Page 45.

Digitized by Google

« pourront y être commodément réunis sous la direction gra-
« tuite de M. l'abbé Dupuch, qui de plus, a pris l'engagement
« de placer les colons à la sortie du pénitencier. » De tels
« actes appellent encore plus la reconnaissance que les éloges
« de l'administration. »

L'administration prévoyant avec une merveilleuse sagacité toute l'utilité que la réforme pénitentiaire des jeunes détenus pouvait retirer d'une coopération intelligente et dévouée des particuliers ecclésiastiques ou laïques, s'empressa de charger M. Lucas de procéder lui-même à l'installation des divers services et à la rédaction du règlement disciplinaire du pénitencier qui fut érigé en établissement central pour les jeunes détenus du ressort de la Cour de Bordeaux.

Cet exemple donné par le vénérable abbé Dupuch qui plus tard évêque d'Alger, y a laissé tant de souvenirs de sa charité évangélique, fut suivi en 1837 à Marseille par l'abbé Fisciaux, puis en 1839 par MM. Demetz et de Courteilles fondateurs de la célèbre colonie de Mettray qui a exercé en France une influence décisive sur la propagation des établissements privés de jeunes détenus et popularisé l'utilité de leur fondation.

« A côté de ces établissements, dit M. Bucquet[1], et comme
« leur complément s'organisaient des sociétés de patronage en
« faveur des jeunes libérés. M. Charles Lucas, inspecteur gé-
« néral des prisons, fondait en 1833, la société de patronage
« de Paris, en 1836 celle de Lyon, en 1839 celle de Besançon,
« et le 6 août 1841 celle de Saumur.

« Mesdames de Lamartine et de Lagrange créaient en 1836
« la société de patronage des jeunes filles détenues et libérées
« de la Seine; MM. Lecointhe et Duhamel la société de patro-
« nage de Rouen, et l'abbé Dupuch celle de Bordeaux. »

Il importe aussi de faire observer que si l'idée du travail industriel s'était d'abord présentée parce qu'elle était la seule admissible dans les localités affectées aux premiers établissements de jeunes détenus, l'idée agricole n'avait pas tardé à surgir aussitôt que l'espace suffisant le lui avait permis.

On avait pu remarquer dans le rapport du représentant Paganel à la Convention, l'indication dès cette époque de l'utilité de soumettre les jeunes délinquants au travail agricole.

[1] *Situation morale et matérielle*, p. 10.

Digitized by Google

En 1834, dans une brochure publiée *sur les améliorations à introduire dans les maisons centrales*, M. Charles Lucas signale l'utilité d'appliquer au travail agricole non-seulement les jeunes détenus, mais même certaines catégories de condamnés adultes, et il regrette vivement que l'administration afferme à l'entrepreneur de la maison centrale d'Eysses un domaine dépendant de cet établissement qui aurait pu servir à une utile expérimentation de l'organisation pénitentiaire du travail agricole.

C'est l'administration qui donna elle-même en 1841 et 1842 par la création des colonies agricoles de Fontevrault et Clairvaux le premier exemple d'une application sérieuse des jeunes détenus aux travaux d'une exploitation rurale et qui imprima aux établissements privés l'obligation de suivre cet exemple. L'administration alla même plus loin en 1846 : nous avons consacré deux articles fort étendus dans cette *Revue*[1] au programme que traça M. Charles Lucas en 1846, qui donnait pour mission principale à la colonie agricole pénitentiaire de s'attacher au défrichement des terres incultes et fertilisables de la France en général et des marais en particulier, afin d'ajouter au but pénitentiaire, sans excédant de dépenses pour l'État, un accroissement de richesse agricole pour le pays. Nous avons dit l'empressement que mit l'administration à accueillir ce programme, mais en même temps les appréhensions qui ne lui permirent pas de prendre directement la responsabilité d'un essai, et comment enfin après bien des hésitations, M. Lucas se résigna pour répondre à l'appel de l'administration à créer l'autorité d'un précédent par la fondation près de Bourges, dans sa propriété des marais du Val-d'Yèvre, de la colonie d'essai de ce nom.

Cependant l'application des jeunes détenus au travail agricole avait rencontré une vive et imposante opposition.

En 1836 et 1837 avait paru l'ouvrage en trois volumes sur la théorie de l'emprisonnement pénitentiaire, ses principes, ses moyens et ses conditions d'application, dont la publication avait valu à son auteur l'honneur d'être élu membre de l'Institut. L'influence de cet ouvrage parmi les praticiens fut plus considérable encore que parmi les savants. Toutefois en repoussant résolûment pour les condamnés à long terme, et plus

[1] Les numéros de juin et juillet 1850.

Digitized by Google

énergiquement encore pour les jeunes détenus le régime cellulaire de jour et de nuit, l'auteur souleva entre les partisans et les adversaires de l'école pensylvanienne une polémique ardente qui ne se refroidit qu'à l'époque de la révolution de 1848, et qui avait rempli la presse et les Chambres législatives du bruit prolongé de ses dissentiments. L'Institut lui-même n'y était pas resté étranger, et M. Lucas y soutint à plusieurs reprises ses convictions contre les plus éminents représentants en France de l'école pensylvanienne, MM. de Tocqueville, de Beaumont et M. le président Bérenger.

Aujourd'hui comme il arrive trop souvent en France l'opinion est passée d'une extrémité à une autre, et l'esprit de réaction est allé bien au delà de la théorie de l'emprisonnement en méconnaissant l'utilité de l'emprisonnement individuel pour les détenus avant jugement.

Mais en 1850 les partisans du régime cellulaire de jour et de nuit étaient encore nombreux et influents, et la maison pénitentiaire de la Roquette avec ses cinq cents cellules renfermant des jeunes détenus comptait encore beaucoup de ses ardents défenseurs qui, dans leur zèle enthousiaste et passionné n'avaient pas craint de soutenir que l'étroit espace d'une cellule était ce qu'il y avait de plus favorable au développement physique et moral de l'enfant. Telle était la situation en France de la question pénitentiaire des jeunes détenus, lorsqu'au sein de l'assemblée nationale la commission de l'assistance publique élabora le projet de loi qui fut publié le 5 août 1850 sous le titre de *loi sur l'éducation et le patronage des jeunes libérés.*

Aussi le rapport de cette commission qui comptait plusieurs membres ayant déjà exprimé une opinion fort avancée en faveur du régime cellulaire de jour et de nuit, dut-il garder les plus grands ménagements vis-à-vis la maison cellulaire de la Roquette, tout en exprimant ses préférences pour le travail en commun de la colonie agricole[1].

[1] MM. Jules de Lamarque et Gustave Dugat ont publié, en 1850, un écrit fort utile pour faciliter l'intelligence de la situation à cette époque et de l'organisation en France des colonies agricoles, non-seulement de jeunes détenus, mais encore d'enfants trouvés, abandonnés et orphelins. C'est un document précieux à consulter.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE.

CONSIDÉRATIONS SUR L'ENSEMBLE DES DISPOSITIONS DE LA LOI DU 5 AOUT 1850.

L'article 1er de la loi de 1850 caractérise l'éducation pénitentiaire en déclarant qu'elle doit être morale, religieuse et professionnelle.

L'article 2 prescrit que les jeunes détenus acquittés comme ayant agi sans discernement, mais non remis à leurs familles, soient conduits dans une colonie pénitentiaire pour y être élevés en commun, sous une discipline sévère, et appliqués à l'agriculture, ainsi qu'aux principales industries qui s'y rattachent.

Quant aux jeunes délinquants condamnés comme ayant agi avec discernement, la loi ne les envoie aux colonies pénitentiaires que lorsque la condamnation est de six mois au moins et de deux ans au plus.

Par son article 10, la loi prescrit, soit en France, soit en Algérie, une ou plusieurs colonies correctionnelles, où sont conduits et élevés : 1° les jeunes détenus condamnés à plus de deux ans, comme ayant agi avec discernement; 2° les jeunes détenus des autres colonies pénitentiaires pour cause d'insubordination.

Par son article 5, elle distingue les colonies en établissements publics ou privés, définit établissements publics ceux fondés par l'État, et dont il institue les directeurs; et établissements privés, ceux fondés et dirigés par des particuliers avec l'autorisation de l'État.

Par le premier paragraphe de son article 21, elle déclare qu'un règlement d'administration publique déterminera le régime disciplinaire des établissements publics destinés à la correction et à l'éducation des jeunes détenus. « Ces établissements « publics, dit le Rapport, pages 24 et 25, présenteront l'avantage « de servir de point de comparaison, d'objets d'émulation « peut-être, aux établissements privés. » Mais pour provoquer parmi ces établissements privés, d'une manière plus utile encore, les points de comparaison et le stimulant de l'émulation dans la recherche des moyens et des conditions les plus efficaces de l'éducation pénitentiaire, la loi laisse la liberté des méthodes à l'initiative des fondateurs. Elle avertit en effet, par

Digitized by Google

son article 6, les particuliers ou associations qui, dans le délai de cinq ans, voudraient établir des colonies pénitentiaires de jeunes détenus, de produire les plans, statuts et règlements intérieurs de leurs établissements projetés, à l'appui de la demande en autorisation qu'ils ont à former auprès du ministre de l'intérieur. Elle donne ensuite à ce ministre le pouvoir de passer avec ces établissements, dûment autorisés, des traités pour la garde, l'entretien et l'éducation d'un nombre déterminé de jeunes détenus.

Du moment où le tribunal n'a pas jugé convenable de remettre à sa famille le jeune délinquant acquitté comme ayant agi sans discernement, la loi a voulu, comme on l'a déjà vu, qu'à défaut de l'éducation de famille il reçût l'éducation pénitentiaire *sous une discipline sévère;* mais elle a permis en même temps, par son article 9, que cette éducation pénitentiaire pût abréger le cours de sa durée quand elle aurait confiance dans l'efficacité des résultats obtenus. Mais, toutefois, l'article 9 n'admet qu'une mise en liberté provisoire à titre d'épreuve, c'est-à-dire sous la réserve permanente de la réintégration à la colonie pénitentiaire, en cas d'inconduite. Enfin, c'est au règlement d'administration publique que la loi réserve le droit de déterminer les conditions sous lesquelles ces placements provisoires hors de la colonie pourront avoir lieu.

La disposition pénale de cette loi réserve également au règlement d'administration publique le soin de déterminer le mode de patronage de l'assistance publique sous lequel, aux termes de son article 19, les jeunes détenus doivent être placés pendant trois ans à l'époque de leur libération. Telle est l'économie de la loi du 5 août 1850.

On a été, à l'étranger, beaucoup trop porté à croire que le remarquable programme de cette loi, en matière d'éducation pénitentiaire des jeunes délinquants, était une grande innovation née en 1850 de l'initiative parlementaire, et qui, sous ce rapport, n'était pas de nature à faire honneur à la spontanéité de l'administration française.

Notre coup d'œil rétrospectif sur les faits législatifs et administratifs antérieurs à la loi de 1850, rétablit la vérité. La loi de 1850 n'a rien innové; le beau titre de *loi d'éducation et de patronage* qu'elle a pris, et qu'elle a eu raison de prendre, n'est autre chose que celui du programme administratif qui était

Digitized by Google

en cours d'exécution. Au moment où s'élaborait cette loi, la France comptait quinze établissements privés pénitentiaires de jeunes détenus et cinq établissements publics.

L'esprit libéral de l'administration avait permis aux particuliers laïques aussi bien qu'aux ecclésiastiques, à la congrégation catholique aussi bien qu'à l'association protestante, d'apporter leur concours à cette grande réforme, laissant aux fondateurs l'initiative et la liberté des méthodes sous le contrôle de l'autorité ministérielle. Partout se donnait l'éducation religieuse, morale et professionnelle, ainsi que l'instruction scolaire : quatorze colonies, dont quatre publiques et dix privées, occupaient leurs colons au travail agricole et aux principales industries se rattachant à l'agriculture.

Enfin deux colonies, l'une publique, l'autre privée, poursuivaient à Fontevrault et au Val-d'Yèvre l'intéressant essai de l'application des jeunes délinquants au défrichement des landes et des marais.

D'un autre côté, cette belle et utile fondation de la Société du département de la Seine pour le patronage des jeunes libérés avait mérité, par ses services, le titre de *Société d'utilité publique* et répandu en France, dans de nombreuses cités, l'esprit d'association pour ce bienfaisant patronage.

Le mérite de la loi du 5 août 1850, et c'en est un d'une grande valeur, a été de régulariser et sanctionner la situation que l'administration de l'intérieur avait faite aux établissements pénitentiaires, et qu'elle s'était faite à elle-même. C'est ce que reconnaît, du reste, et déclare loyalement le Rapport de la Commission contenant l'exposé des motifs de cette loi.

« Dans la situation actuelle, dit le Rapport, page 13, il est « temps que le pouvoir législatif intervienne ; il est temps de « consacrer, par une prescription légale, l'éducation péniten- « tiaire et le patronage introduits par la généreuse initiative « de quelques bons citoyens. »

Et le Rapport ajoute encore, page 14 : « La Commission n'a- « vait rien à inventer ; elle n'avait à prendre la responsabilité « d'aucun plan nouveau qui n'aurait pas eu la garantie d'une « expérience pratique. Elle avait au contraire sous les yeux « des établissements expérimentés pendant dix ans, avec l'as- « sentiment et le concours de l'administration. »

Cette loi est en résumé le programme le plus avancé et le

Digitized by Google

plus complet qui se soit encore promulgué en Europe sur la réforme pénitentiaire en ce qui concerne les jeunes délinquants. Et ce n'est pas seulement par le mérite de la théorie, mais encore par celui de l'application, que la France s'est placée à cet égard à la tête de la civilisation européenne. Aucun pays ne présente un pareil ensemble d'établissements pénitentiaires de jeunes détenus, avec des résultats aussi favorables qui témoignent de leur efficacité salutaire.

Mais il faut aussi reconnaître que cette loi a eu le bonheur de rencontrer en France une magistrature éclairée qui en a merveilleusement compris l'esprit et le but, et a largement concouru à sa bonne exécution.

Il s'agit de maintenir la loi de 1850 dans la bonne voie pratique où elle est entrée et dont s'efforcent de la faire sortir les déclamations d'une fausse philanthropie qui n'a jamais réussi à fonder, mais trop souvent à détruire.

Cette fausse philanthropie s'attaque d'abord au principe de la durée, qui est la base même sur laquelle repose ce système d'éducation pénitentiaire de la loi de 1850. Peut-on imaginer, s'écrie-t-elle, quelque chose de plus inique que les deux articles 66 et 67 du Code pénal?

Si l'enfant a été condamné comme ayant agi avec discernement, le magistrat doit, en conformité du principe général qui régit la pénalité, proportionner la durée de la peine à la gravité du délit ou du crime, avec les abréviations et adoucissements indiqués par le Code en faveur du jeune âge : l'enfant n'est alors condamné qu'à un emprisonnement, souvent à moins d'un an, et qui excède rarement deux années. Mais si le pauvre enfant a eu le malheur d'être acquitté comme ayant agi sans discernement et n'a pas été remis à sa famille à laquelle le tribunal a cru dangereux de le rendre, alors le juge affranchi de l'obligation de proportionner la peine à l'*offense*, peut envoyer cet enfant à la colonie pénitentiaire pour tel nombre d'années qu'il juge convenable, sans autre limite que de ne pas dépasser l'époque à laquelle il atteindra sa vingtième année.

Nous dirons d'abord que ces deux articles, ainsi qu'on a pu le remarquer, remontent à l'Assemblée constituante, qui les inscrivit au Code pénal de 1791, et qu'ils ont été reproduits et respectés par les lois postérieures, sans que jamais se soit rencontré un législateur, un homme d'État ou un criminaliste qui

Digitized by Google

ait pu en méconnaître la sagesse. Dans les cinquante-neuf ans qui se sont écoulés de 1791 à 1850, on n'a jamais songé qu'à réclamer le bienfait de leur exécution. La philanthropie a cru voir dans ces deux articles ce qui n'y est pas, mais n'a pas su comprendre ce qui s'y trouve.

Dans l'article 67 il s'agit, pour l'enfant condamné, d'une peine à déterminer et à subir : tandis que dans l'article 66 il s'agit de procurer à l'enfant acquitté le bienfait de l'éducation pénitentiaire, du moment où il y a péril de le rendre à celle de la famille. Or, tout système d'éducation qui doit donner des habitudes morales, a besoin avant tout du secours du temps, et l'éducation pénitentiaire, qui a la tâche beaucoup plus difficile de déraciner chez l'enfant des habitudes vicieuses pour en substituer de meilleures, ne saurait agir avec efficacité sans obtenir, pour l'application de sa discipline, une durée suffisamment prolongée. Ce sont ces principes d'éternelle sagesse et de bon sens pratique dont se sont inspirés tous les législateurs depuis 1791, en laissant au juge la latitude nécessaire pour procurer à l'enfant acquitté le bienfait sérieux et durable de l'éducation pénitentiaire. Et il en est de même au point de vue de l'éducation professionnelle : quand on demande à la colonie agricole pénitentiaire de ne rendre l'enfant à la société qu'avec une profession qui lui permette de subvenir à tous ses besoins, il faut que cet enfant ait eu le temps de l'apprendre et qu'il ait de plus la force et l'âge nécessaires pour l'exercer.

On n'improvise pas avant l'âge et le temps des faucheurs, des vignerons, des jardiniers, des garçons de charrue, des bouviers, des charretiers, des porchers, des vachers, des bergers, etc., etc.

Nous n'avons pas besoin de dire que lorsque nous parlons de porchers, vachers, bergers, nous entendons des colons qui ne sont pas de simples gardeurs de troupeaux, mais qui ont été initiés à l'intelligence du bétail, et ont successivement acquis par la pratique les notions nécessaires sur les bons soins à donner aux animaux.

A tous les points de vue l'éducation pénitentiaire ne peut rien sans l'action du temps. Heureusement notre admirable magistrature française, mieux inspirée que la philantropie, a compris tout cela. Elle a senti que ce n'était pas par l'intimidation seule d'une peine prononcée en vertu de l'article 67, mais

Digitized by Google

par le bienfait d'une éducation généreusement offerte par l'article 66, qu'on pouvait régénérer les délinquants et sauvegarder leur avenir. Alors pour procurer aux jeunes délinquants la bienfaisante application de l'article 66, elle s'est attachée à résoudre presque toujours négativement la question de discernement, afin d'avoir souvent à acquitter et bien rarement à condamner. C'est là de la sagesse pratique et en même temps de la bonne et vraie philanthropie, car en donnant d'un côté à l'enfant la garantie de l'éducation, d'un autre côté elle lui épargne la tache si difficilement effaçable d'une condamnation judiciaire. Nous tous, hommes d'expérience pratique, nous savons combien tous ces acquittés, comme ayant agi sans discernement, ne sont trop généralement que des enfants bien vicieux qui ont agi sciemment et avec une perversité trop précoce; mais nous remercions le magistrat qui n'a pas voulu, en condamnant ces jeunes malfaiteurs à un ou deux ans d'emprisonnement, mettre la discipline pénitentiaire dans l'impuissance d'obtenir en si peu de temps aucun résultat sérieux d'amélioration morale.

Enfin, auprès de la latitude laissée au juge, la loi du 5 août n'en accordait-elle pas une autre à l'administration qui n'a pas besoin d'attendre l'heure de la libération définitive fixée par le jugement, si l'enfant l'a devancée par d'heureux symptômes de régénération. Le système des libérations provisoires ne permet-il pas de rendre l'enfant à la société aussitôt qu'il peut y rentrer sans danger pour elle et pour lui-même?

Gardons-nous de laisser ébranler cet excellent système si humain, si pratique, qui a fondé l'éducation pénitentiaire sur le principe de la durée, parce qu'aucun système d'éducation en ce monde ne saurait avoir d'autre base.

Nous avons maintenant à signaler un autre écueil, c'est le beau idéal de cette fausse philanthropie qui demanderait la suppression des établissements pénitentiaires publics et privés en assimilant les jeunes délinquants acquittés aux enfants trouvés, abandonnés ou orphelins, et en les plaçant comme ces derniers, individuellement ou collectivement, chez des cultivateurs ou fermiers, afin de venir ainsi en aide à l'agriculture qui manque de bras.

Ce serait blesser à la fois l'ordre moral, l'ordre social et l'ordre légal : d'abord, l'ordre moral, en assimilant l'enfant

Digitized by Google

honnête et irréprochable à l'enfant vicieux et repris de justice. On ne saurait, ainsi que nous l'avons déjà dit, se méprendre sur le sens qu'on doit moralement et légalement attacher à ces acquittements de jeunes détenus comme ayant agi sans discernement. Rien n'est plus concluant du reste, à cet égard, que le témoignage de la statistique du ministère de l'intérieur, où nous voyons que le chiffre total des jeunes délinquants détenus dans les établissements pénitentiaires en 1862 était de 8,172, dont 6,463 garçons et 1,709 filles. Or dans cet effectif le nombre des jeunes délinquants condamnés en vertu de l'article 67 n'était que de 197, dont 175 garçons et 22 filles.

Qui pourra croire que ce chiffre minime représente la catégorie exclusive des enfants ayant agi avec discernement? N'est-il pas manifeste que cette circonstance du discernement s'est rencontrée chez la plupart des 7,997 enfants acquittés, et que leur acquittement atteste seulement la prudence du juge qui a écarté cette circonstance du discernement pour ne pas avoir à en faire subir à l'enfant la conséquence pénale?

Dans son remarquable rapport, M. Dupuy[1] nous permet d'apprécier la moralité de ces jeunes délinquants qui ont été poursuivis pour les crimes et délits ci-après :

Assassinats, empoisonnements.	14
Meurtre, incendie.	170
Attentat à la pudeur, aux mœurs.	330
Coups et blessures.	138
Vol simple, soustraction frauduleuse, escroquerie.	4,830
Vol qualifié, faux, fausse monnaie.	367
Mendicité.	689
Vagabondage.	1,429
Désobéissance à l'autorité paternelle.	205
	8,172

N'est-ce pas insulter la morale publique que de vouloir assimiler ces jeunes malfaiteurs à de pauvres et honnêtes orphelins ou enfants abandonnés?

[1] V. l'article que nous avons publié dans le numéro de la *Revue* de février 1865, à la statistique des prisons et établissements pénitentiaires par M. Dupuy, directeur de ces établissements.

Digitized by Google

Singulière philanthropie que celle qui sacrifie l'honnêteté des uns à l'immoralité des autres et accorde ainsi ses préférences au patronage du vice!

Ce système d'assimilation ne serait pas moins préjudiciable à l'ordre social. La société ne vit pas seulement sous la protection des lois pénales, mais encore à l'abri des sentiments moraux et religieux qui se trouvent dans la conscience humaine et qui ont besoin surtout de se rencontrer dans celle du pauvre, car par sa situation il doit de plus pratiquer la vertu de s'abstenir des actes que la morale et la loi condamnent. Or ne serait-ce pas troubler, bouleverser la conscience de la famille pauvre, et gravement compromettre l'ordre social, que de montrer le gouvernement avec des sympathies égales pour le jeune malfaiteur et pour l'orphelin qui a eu le mérite de ne pas faillir? Comment croire au mérite et au démérite en ce monde si l'on tient en égale estime ces deux catégories si différentes d'enfants, si, afin de les assimiler, on passe l'éponge sur la tache des uns et sur l'honneur des autres pour tout confondre?

Enfin ce beau idéal de la philanthropie violerait l'ordre légal. Il est des instants où entre deux maux il faut choisir le moindre. Telle fut la situation dans laquelle se trouva momentanément l'administration qui ne voulut pas se jeter dans une utopie pénitentiaire et agricole, lorsque en 1832, préoccupée du programme adopté par le Conseil d'État pour la création d'établissements spéciaux de jeunes détenus, et n'ayant pas eu encore le temps de pourvoir à son exécution, elle ne put se résigner à abandonner à la corruption des prisons ceux de ces jeunes détenus qui, par la faiblesse de leur âge et les circonstances de leur jugement, devaient lui inspirer un intérêt particulier. C'est alors qu'elle autorisa, comme palliatif temporaire à une pareille situation, le placement de ces enfants chez des cultivateurs ou fermiers, à l'exemple de ce qui se pratiquait pour les enfants abandonnés et orphelins. Mais les fâcheuses conséquences de cette assimilation pourtant si transitoire et si restreinte ne tardèrent pas à se faire sentir.

La prison avait fait éprouver aux familles pauvres une aversion qui ne leur permettait guère de consentir à y laisser entrer leurs enfants vicieux, et quant à ceux qui ne leur avaient donné aucun sujet de plainte, elles ne pouvaient que bien dif-

Digitized by Google

ficilement et bien rarement obtenir que la bienfaisance publique ou privée leur vînt en aide par le placement individuel ou l'orphelinat. Elles ne purent s'expliquer comment on venait leur offrir pour les premiers les avantages qu'on leur refusait pour les seconds. Du moment où il fallait porter le titre de jeunes délinquants pour acquérir le bénéfice de ce patronage, il se rencontra trop d'exemples de parents qui ne surent pas résister à la tentation de recourir à un pareil expédient. Ces faits étaient connus du législateur de 1850, qui voulut caractériser l'éducation pénitentiaire de manière à la distinguer de la discipline de l'orphelinat par une ligne profonde de démarcation. La loi dit textuellement que le jeune détenu doit être élevé sous une discipline sévère, et ne permet dans le cours de son éducation pénitentiaire son placement en liberté provisoire qu'à titre d'épreuve.

En attendant le règlement d'administration publique qui doit déterminer définitivement les conditions sous lesquelles cette liberté provisoire peut être accordée, une circulaire ministérielle du 5 juillet 1853 a dû indiquer les principes que l'administration se proposait de suivre et les écueils qu'elle chercherait à éviter :

« L'administration, dit la circulaire, suffisamment avertie, « ne peut plus méconnaître que trop souvent ce sont les pa- « rents eux-mêmes qui poussent leurs enfants à commettre des « délits, dans le but de se décharger sur l'État du soin et du « devoir de les élever, ou qui les abandonnent au vagabondage « et à la mendicité... »

On objecte qu'après tout ce qu'on demande ce n'est que de répartir en France les jeunes détenus sur différentes fermes, par groupe de 20 à 25, à l'exemple de ce qui a lieu à Mettray. Ces colons de Mettray, détachés sur des domaines plus ou moins éloignés qui dépendent de la colonie, dont ils sont des établissements annexes, ont déjà été éprouvés par la discipline de la colonie qui étend toujours sur eux sa surveillance et la menace de réintégration à l'établissement central. Ils ne vivent pas en dehors de la discipline générale de la colonie : chaque dimanche, au contraire, ils y reviennent pour assister au prétoire disciplinaire et à l'examen sous le rapport répressif et rémunératoire de leur conduite pendant la semaine ; enfin, pour prendre part à tous les exercices en commun de la jour-

Digitized by Google

née, et notamment aux instructions morales et aux offices religieux. C'est là un excellent système préparatoire pour l'époque de la sortie définitive.

Mais qu'y a-t-il de commun entre ce système et celui qui consisterait à distribuer en France tous les jeunes détenus, par groupe de 20 à 25, à des fermiers ou cultivateurs? Dans une communication à l'Institut, en 1858, M. Charles Lucas, malgré son opinion bien prononcée, qui appelait les enfants trouvés, abandonnés ou orphelins aux travaux de défrichement des terres incultes et fertilisables de la France, ne contestait pas cependant l'application praticable du système qui les placerait par de petits groupes chez des cultivateurs et fermiers.

Au point de vue éducatif, il admettait qu'on pût ainsi élever des enfants qui n'étaient pas sortis de la bonne voie, et pour lesquels n'existaient pas par conséquent les difficultés de les y ramener; mais, pour caractériser précisément la différence profonde qui devait séparer l'éducation des orphelins de celle des jeunes délinquants, il montrait combien un pareil système serait inadmissible pour ces derniers.

« Lorsque la statistique de 1856, disait-il, accuse, sur les « 7,908 jeunes détenus dans les établissements, 4,482 jugés « pour vol et escroquerie, 376 pour vols qualifiés, 179 pour « attentat à la pudeur, 150 pour meurtre, incendie, empoison- « nement, pense-t-on qu'on pourrait confier ces jeunes mal- « faiteurs, comme d'inoffensifs orphelins, aux propriétaires et « cultivateurs qui les demanderaient pour les appliquer aux « travaux de leurs exploitations rurales? Le travail agricole, « assurément, est préférable au travail industriel pour l'édu- « cation pénitentiaire; mais ces propriétaires et cultivateurs « qui réclameraient les bras des jeunes détenus croiraient-ils « donc que l'éducation pénitentiaire de ces jeunes détenus ne « consiste qu'à leur mettre une bêche ou une charrue en « main?

« On exige un brevet de capacité du plus modeste instituteur « rural, qui n'est chargé que d'enseigner à lire et à écrire, et « lorsqu'il s'agit d'éducation et non pas seulement de l'édu- « cation première à faire, mais à refaire, on se croirait de « prime abord, sans études ni notions préparatoires, capable « d'organiser et de diriger l'éducation pénitentiaire, cette

Digitized by Google

« orthopédie morale, où il s'agit de redresser les mauvais « instincts, de corriger les mauvais penchants d'une nature « vicieuse et d'une perversité précoce. »

Nous ajouterons que les 6,288 jeunes délinquants jugés en vertu de l'article 66, qui composaient l'effectif de cette catégorie en 1862, divisés par séries de 20 à 25, présenteraient 250 groupes et par conséquent 250 fermes sur lesquelles il s'agirait de les répartir. Le législateur de 1850 ne se dissimulant pas la gravité d'autoriser le gouvernement à déléguer son droit et son devoir de détenir et élever, de punir et récompenser ces jeunes délinquants, lui recommandait de rechercher des hommes réunissant les lumières et les conditions d'aptitude et d'expérience nécessaires pour une si haute mission, sans méconnaître la difficulté de les rencontrer alors qu'elle était pourtant limitée à une vingtaine d'établissements.

Et aujourd'hui ce grand problème de l'éducation pénitentiaire des jeunes détenus qui absorbe les méditations de tant d'hommes éminents et les préoccupations pratiques de tant d'hommes expérimentés, serait réduit à l'importance secondaire d'une question culturale à la portée commune de tous les fermiers et cultivateurs, et l'élevage du jeune malfaiteur serait abandonné avec celui du bétail à la vie de la ferme?

Mais ce ne sont pas seulement les principes, les moyens et les conditions de l'éducation pénitentiaire qu'on ne saurait demander à la vie de la ferme : il est un autre principe essentiel, obligatoire, qui est d'ordre social et moral qu'on ne pourrait y rencontrer, c'est le principe de l'intimidation. Il ne s'agit pas seulement d'élever le jeune délinquant, il faut de plus le détenir, et c'est par ce motif qu'on l'appelle jeune détenu. Ce n'est plus sans doute la détention dans l'enceinte d'un chemin de ronde, mais dans le cercle de la surveillance disciplinaire qui doit toujours l'entourer et le suivre quoiqu'il soit en plein air et en plein champ. Il faut qu'il sente toujours le frein de cette discipline sévère qui doit comprimer ses mauvais instincts, sans se dépouiller toutefois du stimulant de la récompense qui a besoin de se combiner avec la crainte de la punition, combinaison toujours si délicate dans ses applications.

A aucun point de vue donc, soit d'éducation, soit d'intimidation, la vie de la ferme ne saurait être celle de la colonie

Digitized by Google

pénitentiaire, pourvue de cette discipline sévère et qui lui est si expressément imposée, non-seulement par le texte formel de la loi de 1850, mais encore par ces paroles significatives du rapport de la commission, page 22 : « Il est nécessaire que « des dehors austères sans être repoussants signalent désor- « mais les colonies pénitentiaires comme des lieux d'épreuve « et de correction. »

Nous devrions peut-être nous abstenir de réfuter la singulière prétention de venir en aide à l'agriculture qui manque de bras en mettant à son service ceux des jeunes délinquants. Mais il y a si peu de notions précises répandues dans notre pays sur l'effectif des jeunes délinquants et des éléments dont ils se composent, qu'à l'abri de cette ignorance, des idées erronées peuvent aisément s'accréditer. Les bras qui manquent à l'agriculture, ce sont surtout des bras d'homme ; mais enfin décomposons l'effectif des jeunes délinquants pour savoir jusqu'à quel point le cultivateur et le fermier pourraient y trouver des bras d'enfant à utiliser.

Il faut d'abord remarquer que les jeunes détenus sont des enfants qui ne peuvent être jugés, en vertu de l'article 66, qu'autant qu'ils aient moins de seize ans; mais quand ils comparaissent devant le tribunal ou qu'ils arrivent à la colonie pénitentiaire, il y en a de tout âge depuis sept à huit ans jusqu'à quinze; le nombre de quatorze à quinze est fort restreint : la moyenne d'âge est de douze ans environ. Ces enfants, qui malheureusement ont vécu dans la misère et le vice, sont des natures aussi déhéritées au physique qu'au moral. Beaucoup de ces pauvres êtres sont étiolés et tous dépourvus d'instruction morale et religieuse. Ils n'ont pas même fait encore leur première communion, sauf de rares exceptions de quatorze et quinze. Ce n'est donc pas à la sortie du tribunal qu'on peut offrir comme une ressource aux cultivateurs les bras de ces jeunes détenus qui lui seraient non-seulement inutiles, mais fort onéreux. Il s'agit en effet de leur donner les soins physiques, moraux et religieux que réclame l'éducation de la première enfance, et notamment leur enseigner le catéchisme et les préparer à la première communion. Ce n'est donc pas au tribunal, mais à la colonie pénitentiaire, que le cultivateur, au point de vue de l'intérêt agricole, pourrait prendre les jeunes détenus après qu'ils auraient atteint l'âge de quinze ans et fait leur première commu-

Digitized by Google

nion. Il y aurait donc ainsi nécessité préalable de la colonie pénitentiaire comme institution préparatoire.

Mais pendant le séjour à l'établissement pénitentiaire jusqu'à l'âge de quinze ans, si la colonie n'a guère pu utiliser du travail des jeunes détenus, ce dernier a déjà profité au contraire de l'enseignement professionnel donné à l'établissement par les divers contre-maîtres qui en sont spécialement chargés. Or cet enseignement professionnel s'étend jusqu'aux industries se rattachant à l'agriculture. Par quelle combinaison parviendra-t-on à faire en sorte qu'en disséminant tous ces enfants âgés de plus de quinze ans par groupe de vingt à vingt-cinq sur un si grand nombre de fermes, ils y continuent l'apprentissage commencé à la colonie !

Que deviendrait ensuite la constitution de la colonie pénitentiaire au point de vue agricole et financier par rapport à elle-même et à l'État, du moment où on lui enlèverait les jeunes détenus dans le cours du premier apprentissage et avant le moment où elle pourrait utiliser leurs bras pour les besoins de sa production agricole? Il est évident que dans la colonie publique l'État devrait acheter au marché ce qu'il ne pourrait plus obtenir du rendement agricole, et par rapport à la colonie privée, il serait obligé de tenir compte de cette situation critique par une augmentation de la subvention.

L'État saisit parfaitement aujourd'hui la distinction à établir entre les enfants qui ont atteint l'âge de quinze ans et ceux qui l'ont dépassé. Aussi le taux de la subvention n'est-il plus le même pour ces deux catégories : l'État sait par son expérience personnelle dans les établissements publics, que l'éducation pénitentiaire des jeunes délinquants jusqu'à l'âge de quinze ans, est une lourde charge, et que suivant la règle commune de l'apprentissage on a besoin que dans les années suivantes il atténue, par son travail, les sacrifices qu'a coûté l'éducation de sa première enfance. Ainsi donc, sous le prétexte de secourir l'agriculture qui manque de bras, on entraînerait l'État dans une augmentation considérable de dépenses en lui imposant une situation impossible, celle de n'appeler la colonie agricole à commencer l'éducation pénitentiaire des jeunes détenus qu'à la condition de l'interrompre brusquement à partir de quinze ans. Ce serait mutiler l'éducation pénitentiaire qui ne saurait avoir de l'efficacité que par l'esprit de suite qu'exige l'appli-

Digitized by Google

cation de sa discipline. Ajoutons qu'on détruirait ainsi les deux principes qui sont la vie essentielle et font l'excellence de l'institution de nos colonies publiques et privées; ces principes sont ceux de l'émulation et de la responsabilité. Le but auquel chaque établissement aspire, c'est d'occuper un bon rang dans le tableau comparé des récidives des jeunes libérés que donnent annuellement les comptes rendus de la justice criminelle. Tous les établissements publics et privés rivalisent d'efforts généreux pour l'amélioration morale des jeunes détenus par l'éducation pénitentiaire, afin d'épargner non-seulement aux jeunes délinquants, mais encore à l'établissement lui-même, l'échec de la récidive. C'est d'après la diminution des récidives que chaque établissement mesure la considération dont il doit être entouré. C'est ce principe vital de l'institution des colonies pénitentiaires qu'on viendrait détruire. Il n'y aurait plus en effet d'émulation pour les colonies qui ne se trouveraient appelées qu'à ébaucher des commencements d'éducation pénitentiaire, et seraient irresponsables de ce que pourraient devenir ultérieurement ces enfants qu'on leur aurait prématurément enlevés dans le cours de cette éducation inachevée.

Et quel serait finalement le résultat matériel acquis aux cultivateurs et fermiers ?

Il faut d'abord déduire de l'effectif s'élevant au 31 décembre 1862 à 6,463 jeunes détenus, les enfants de sept à quinze ans au nombre de 2,789; ce qui réduirait ceux à plus de quinze ans à 3,676. Mais il y a dans ce chiffre même à retrancher beaucoup de non-valeurs. Il faut d'abord tenir compte des infirmes, de ceux atteints de phthisie, ou dont la mauvaise constitution exige les ateliers sédentaires que la ferme ne peut organiser.

Il faut noter ensuite les journées d'infirmerie, dont le chiffre s'est élevé en 1862 à 47,742, ce qui laisse un vide assez sensible dans les journées de travail; ce qui de plus indique qu'outre les maladies de l'âme, la ferme aurait à se préoccuper aussi des maladies du corps.

Enfin il est présumable que les fermiers et cultivateurs ne se résigneraient pas aisément à recevoir des jeunes détenus poursuivis pour assassinat, empoisonnement, meurtre, incendie, attentat à la pudeur, vol qualifié, etc., alors même qu'ils se montreraient plus confiants envers ceux repris de justice pour vol, escroquerie, soustraction frauduleuse, etc. Des appréhen-

Digitized by Google

sions bien naturelles pour la sécurité de la famille et du foyer domestique et même pour celle du bétail qui ne serait pas le moins exposé, détermineraient nécessairement des refus d'admission pour cause de suspicion légitime.

Puis encore les enfants admis vis-à-vis lesquels on ne serait pas armé de toutes les sévérités de la discipline qui se rencontre à la colonie pénitentiaire pour refréner leurs mauvais instincts, donneraient lieu nécessairement à de fréquentes demandes d'expulsion. On n'arriverait donc ainsi en fin de compte qu'à un contingent environ de 2,000 enfants au plus au-dessus de quinze ans pour venir atténuer le déficit des bras qui manquent à l'agriculture.

En vérité est-ce là ce qu'on peut offrir comme une ressource sérieuse à l'immense production agricole de notre pays?

Un chiffre si minime ne serait-il pas d'ailleurs fort embarrassant pour le gouvernement vis-à-vis l'agriculture? Il ne pourrait s'en prévaloir au nom de l'intérêt général, et alors obligé de le mettre au service de quelques intérêts particuliers, il créerait des jalousies entre les cultivateurs. Déjà, dans les concours régionaux, n'a-t-on pas vu s'élever des réclamations à l'occasion de jeunes détenus ayant la force et l'aptitude du travail, dont la colonie pénitentiaire avait loué les bras? C'était jeter parmi les concurrents une inégalité de situation qui blessait le sentiment de l'équité en mettant au service des uns des bras qui n'étaient pas à la portée des autres, et de plus en les accordant à un prix au-dessous du cours des salaires. Dans le projet de règlement du 31 mars 1864, l'administration a voulu faire droit à ces réclamations.

Est-ce à dire que les colonies agricoles pénitentiaires ne doivent être d'aucune utilité pour l'agriculture? Non, sans doute. Elles sont appelées, ainsi que l'a démontré M. Lucas, à lui rendre deux importants services : le premier, c'est d'appliquer les jeunes détenus, comme il a été déjà dit, au défrichement des terres incultes et fertilisables de la France en général et des marais en particulier, afin d'augmenter la richesse agricole du pays, sans qu'il doive en résulter pour l'État aucun excédant de dépense pénitentiaire;

Le second, c'est de préparer, par ces rudes labeurs du défrichement, des colons qui, au moment de la libération, viennent procurer à l'agriculture des tempéraments aguerris à toutes les

Digitized by Google

fatigues de ces travaux et des bras façonnés à leurs diverses exigences.

Nous exposions dans la *Revue de législation*, en 1850, à l'occasion de la colonie d'essai fondée dans les marais du Val-d'Yèvre, le programme des idées de M. Lucas et des motifs qui, selon lui, devaient déterminer plus particulièrement l'application des jeunes délinquants au défrichement des marais.

Dans un remarquable mémoire, le savant M. Becquerel, membre de l'Académie des sciences, signalait, en 1857, que c'était dans cette voie du défrichement que se trouvait, dans l'intérêt de l'agriculture, la véritable mission de la colonisation agricole des orphelins et des jeunes délinquants.

« C'est la France, dit-il, qui a montré le parti avantageux « que l'on peut tirer des colonies des jeunes délinquants pour la « mise en culture des marais et des bruyères. En première « ligne se présente la colonie agricole d'essai du Val-d'Yèvre, « près de Bourges, fondée en 1847 dans un marais desséché et « dont le succès est aujourd'hui assuré. Cette colonie semble « avoir été placée à l'entrée de la Sologne pour présenter au « gouvernement un de ces types de colonies de jeunes délin- « quants appliqués au défrichement des marais, à prendre « pour modèle dans une contrée où les étangs et les marais « occupent une si grande étendue. »

M. Becquerel cite ensuite le défrichement opéré à la colonie municipale d'Oswald, et il aurait pu ajouter ceux qui ont été entrepris et qui sont encore en cours d'exécution à la colonie publique de Saint-Hilaire, dans le département de la Vienne.

Nous croyons avoir ainsi indiqué à la colonie pénitentiaire quelle est, dans l'intérêt agricole de notre pays, la bonne voie qu'elle peut suivre et la mauvaise qu'elle doit éviter.

Il nous reste un troisième écueil à signaler, il s'agit d'une autre erreur philanthropique qui aurait également les conséquences les plus funestes et blesserait profondément le sens répressif et moral de la loi du 5 août 1850, et il faut ajouter ses dispositions mêmes textuelles.

On se demande s'il n'est pas inique de refuser à des enfants acquittés un salaire pour leur travail, alors que les travaux des condamnés dans les maisons centrales sont salariés. C'est complétement méconnaître les vérités des principes et des faits.

Digitized by Google

Ici encore nous citerons M. Lucas, parce qu'il a traité toutes les questions qui peuvent se rattacher à la réforme pénitentiaire et que la solution qu'il donne sur chacune a toujours l'autorité des principes et des faits.

« En principe, dit-il, on ne saurait assimiler la prison à la « manufacture et le condamné à l'ouvrier honnête et libre : « or reconnaître à un condamné le droit à un travail salarié, « ce ne serait pas seulement admettre l'assimilation, mais en- « core créer au profit de ce condamné le plus inique privilége. « Le condamné ne saurait rembourser à l'État, par le produit « de son travail, toutes ses dépenses de garde, de discipline « pénitentiaire, de nourriture et d'entretien à la maison cen- « trale et les frais de justice criminelle que sa condamnation « a entraînés. Après sa dette envers l'État, il en aurait une « autre encore à acquitter envers la partie lésée, celle de la « réparation pécuniaire du préjudice causé. Proclamer le droit « du condamné à réclamer et à recevoir un salaire, ce serait « donc l'exonérer de toutes les obligations qui incombent à « l'honnête ouvrier, lequel est tenu, avec le produit de son « travail, non-seulement de subvenir à toutes ses dépenses « personnelles de nourriture et d'entretien, ainsi qu'à celles « de sa famille, mais encore aux réparations civiles auxquelles « il peut se trouver exposé. Aussi ce n'est pas le droit, c'est « le devoir de travailler qui seul peut faire bien comprendre « et définir la situation du condamné, et c'est par l'accom- « plissement de ce devoir qu'il doit s'efforcer d'atténuer au « moins sa dette, qu'il ne saurait jamais entièrement acquitter « envers l'État et la partie lésée. »

Jamais l'administration n'a autrement entendu la situation du condamné dans nos maisons centrales. Voici l'explication de ce qui s'y pratique : le travail exige l'alimentation nécessaire pour réparer les forces dépensées par son exercice journalier. L'administration ne voulant pas se charger d'y pourvoir directement n'a accordé au condamné qu'une nourriture réglementaire évidemment insuffisante. Elle a cru devoir se dessaisir d'une partie du produit du travail du condamné pour le charger lui-même de se procurer à la cantine des vivres supplémentaires. Est-ce ce qu'il y avait de mieux à faire ? Nous ne saurions le penser. Mais enfin l'attribution pécuniaire que reçoit le condamné sur le produit de son travail ne représente

Digitized by Google

aucun droit à ce produit, mais une allocation volontaire de l'État qu'il peut faire cesser demain, en supprimant les cantines et en donnant une alimentation suffisamment réparatrice pour les forces dépensées par les divers travailleurs.

Ce dernier système est précisément celui qui a toujours été pratiqué dans tous les établissements de jeunes détenus. Ainsi donc, cet avantage qu'on réclame pour les jeunes détenus de recevoir, par assimilation aux condamnés des maisons centrales, une attribution pécuniaire sur le produit de leur travail, ne serait autre que l'introduction du régime de la cantine. Grâce au ciel, nos établissements pénitentiaires de jeunes détenus ont été préservés jusqu'ici des abus du régime de la cantine, et nous espérons qu'au lieu d'étendre un pareil régime en dehors des maisons centrales, il arrivera un jour où l'on reconnaîtra l'utilité morale et pénitentiaire de l'y supprimer.

Lorsqu'à toutes les époques, en 1791, en 1810, en 1850, le législateur n'a jamais admis que l'État pût avoir l'idée de salarier le travail des jeunes détenus, il s'inspirait des vrais principes. L'État, ainsi que le dit le rapport de la loi de 1850, représente envers les jeunes détenus le père de famille dont il a la tutelle administrative. Or lorsque le père de famille, surtout dans ces familles pauvres où se recrutent les jeunes détenus, se voit obligé d'ajouter à la dépense de nourriture et d'entretien de son enfant celle d'un apprentissage, il s'efforce d'éviter cette dernière dépense en donnant du temps afin que le patron se rembourse sur le produit du travail dans la dernière période de l'apprentissage, des frais de l'enseignement dans la première. Et lorsque l'apprenti mineur reçoit du patron un commencement de salaire d'ouvrier, c'est au père de famille qu'est remis ce gain pour atténuer le poids des dépenses de nourriture, d'entretien et d'éducation jusqu'à ce que le mineur émancipé puisse y subvenir lui-même. C'est là que se trouve pour l'État le principe de son droit et de son devoir, et par conséquent de la règle de conduite qu'il doit tenir.

S'agit-il d'un établissement public, si l'État ne peut aspirer à couvrir les sacrifices onéreux qu'entraînent les frais d'administration, de garde, d'entretien, de nourriture, d'instruction élémentaire et professionnelle et d'éducation morale et religieuse des jeunes détenus par le produit de leur travail, au

Digitized by Google

moins doit-il appliquer tout ce qu'il peut retirer de ce produit à en alléger le poids.

S'agit-il d'un établissement privé, le principe est le même. La subvention que paye l'État n'est motivée que sur l'impuissance précitée de compenser, par le produit du travail des jeunes détenus, les dépenses de leur éducation pénitentiaire. Or l'État trahirait moralement et légalement son devoir si, au lieu de chercher dans le produit de ce travail tous les allégements à cette subvention qu'il est possible d'en espérer, il allait au contraire abandonner aux jeunes délinquants une partie du produit de sa main-d'œuvre. Ajoutons qu'une pareille mesure serait d'ailleurs impraticable en dehors de la part si restreinte faite aux travaux sédentaires et limitée à ceux qui se rattachent aux industries rurales.

Il n'est pas possible, ainsi que nous le dirons bientôt, de déterminer le produit individuel de la main-d'œuvre de tous ces enfants appliqués aux travaux agricoles.

Quant aux secours nécessaires en effets d'habillement et en argent pour l'époque de la libération, ils rentrent dans l'appréciation des besoins légitimes auxquels l'éducation pénitentiaire et le patronage doivent pourvoir. Nous nous en occuperons ultérieurement à ce double titre.

TROISIÈME PARTIE.

AMÉLIORATIONS A APPORTER AU PROJET DE RÈGLEMENT DU 31 MARS 1864.

Nous arrivons à la troisième partie de ce travail, à l'examen du projet de règlement du 31 mars. Nous n'avons pas ici à signaler et à louer les excellentes dispositions qui se rencontrent en si grand nombre dans ce projet de règlement. Le service que l'administration attend de nous, ce n'est pas celui de faire l'apologie de ce projet de règlement, mais de contribuer à son amélioration en signalant consciencieusement les modifications qui nous paraissent utiles et les lacunes qu'il nous semble convenable d'y remplir.

Cet esprit libéral de l'administration est aussi celui dont s'inspire la Revue de législation qui porte le titre de *Revue critique*. Dans une pareille revue, qui s'honore à si juste raison de compter au nombre de ses collaborateurs M. le premier président Troplong, cette grande illustration du pays, et des

Digitized by Google

membres éminents de la Cour suprême, de l'Institut et de la Faculté de droit, la critique ne saurait oublier, devant de tels hommes, le respect qu'elle leur doit et qu'elle se doit à elle-même.

On sait déjà, d'après l'exposé analytique des dispositions de la loi de 1850, combien est restreinte la compétence du règlement ministériel appelé à pourvoir à son exécution, et le projet de règlement a eu la sagesse de s'y renfermer. Conformément au vœu de la loi, il a dû laisser au règlement d'administration publique le soin de déterminer d'abord les conditions sous lesquelles les jeunes détenus pouvaient, à titre d'épreuve, obtenir, dans le cours de l'éducation pénitentiaire, leur mise en liberté provisoire, ensuite le mode de patronage à l'époque de la libération définitive, enfin le régime disciplinaire des établissements publics destinés à l'éducation et à la correction des jeunes détenus. Quant aux établissements privés, le règlement d'administration publique, pas plus que le règlement ministériel, n'a été appelé à déterminer leur régime disciplinaire par la loi du 5 août 1850, qui, comme nous l'avons déjà dit, a laissé à l'initiative des fondateurs la liberté des méthodes d'*éducation pénitentiaire*. La circulaire ministérielle qui accompagne le projet de règlement témoigne, du reste, de la pleine adhésion de l'administration à cette sage disposition du législateur. « Un système d'éducation, si bien conçu qu'il paraisse, « dit la circulaire, n'a de valeur qu'autant qu'il s'adapte aux « idées de celui qui est chargé de le mettre en pratique. »

En ce qui concerne la libération provisoire, le projet de règlement n'a pas dû, par respect pour la compétence du Conseil d'État, reproduire les trois règles que l'administration s'était provisoirement tracées dans une excellente circulaire précitée du 5 juillet 1853 : la première, que l'enfant ait atteint au moins seize ans, âge légal du discernement; la seconde, qu'il inspire, par la persévérance de sa bonne conduite, confiance dans son amendement; la troisième, qu'il ait été, pendant trois ans au moins, soumis à la discipline pénitentiaire. Par cette dernière condition la circulaire n'a pas seulement voulu exiger la garantie du minimum du temps nécessaire à l'efficacité de l'éducation pénitentiaire, mais encore déjouer, de la part des familles, de coupables spéculations. Après avoir constaté, comme nous l'avons déjà dit, l'immoralité des pa-

Digitized by Google

rents qui provoquent leurs enfants aux délits et aux crimes pour leur procurer l'éducation des colonies pénitentiaires, la circulaire ajoute : « Trop souvent, alors même qu'on ne saurait « imputer le délit à aucune complicité ni provocation de la « famille, les parents, loin de se présenter devant le tribunal « au moment du jugement pour demander la remise de l'enfant, « se tiennent à l'écart, calculant qu'il faut attendre, pour le « réclamer, l'époque où l'administration aura supporté les frais « de son apprentissage, quand il peut leur être de quelque « utilité, et quelquefois devenir l'objet de spéculations hon- « teuses. »

Les conditions indiquées provisoirement par cette circulaire et consacrées aujourd'hui par l'expérience, sont de nature à faciliter singulièrement la rédaction par le Conseil d'État du règlement d'administration publique relatif à la libération provisoire.

Quant au mode de patronage pour la libération définitive, le Conseil d'État trouvera d'utiles indications à recueillir dans la création des diverses sociétés de patronage dont nous avons parlé et surtout de celle du département de la Seine, qui, ainsi que le disait son fondateur dans une séance annuelle du 24 avril 1864, « peut offrir par la durée de son existence, les « procédés de son organisation, l'importance de ses travaux « et la constatation de ses résultats, un précédent sérieux et « pratique. »

Relativement au régime éducatif et disciplinaire pour les colonies publiques de jeunes détenus, quelques personnes se sont étonnées qu'il n'ait pas encore été déterminé par règlement d'administration publique du Conseil d'État depuis dix ans qu'il est à l'étude au sein de ce conseil et de l'administration de l'intérieur. La réponse aux impatients est dans la citation suivante d'un rapport de M. Lucas à l'Académie des sciences morales et politiques en 1858 : « Depuis plus de deux « mille ans l'humanité est en travail d'expériences, de sys- « tèmes et de doctrines diverses pour arriver à jeter les prin- « cipes fondamentaux de la science de l'éducation de l'enfance, « et l'Académie remettait encore récemment à l'étude par un « concours public l'examen de l'un des côtés les plus impor- « tants de cette science, celui du rôle de la famille dans l'édu- « cation. Il y aurait donc eu bien de la présomption, de la part

Digitized by Google

« d'une assemblée législative, à vouloir déterminer le *Crite-*
« *rium* de l'éducation dans cette branche spéciale qui tient
« à la réforme pénitentiaire, et qui ne date que d'hier. La loi
« de 1850, il faut le reconnaître, n'a touché qu'avec une sage
« réserve à ce grand problème.... Loin de croire que le gou-
« vernement eût la science infuse de l'éducation pénitentiaire,
« la loi du 5 août a voulu, en provoquant auprès des établisse-
« ments publics la fondation d'établissements privés, que l'ad-
« ministration, aussi bien que les fondateurs de ces établisse-
« ments privés, se mît à l'étude et à l'essai des meilleures
« méthodes. »

Il faut louer au contraire le Conseil d'État et l'administration de n'avoir pas voulu devancer les lumières de l'expérience. La circulaire du 31 mars à l'occasion du projet de règlement de la même date, a ouvert en quelque sorte une première enquête qui va placer sous les yeux de l'administration et du Conseil d'État les seules indications de l'expérience qu'on puisse encore recueillir; mais il ne faut pas s'exagérer l'importance de ces indications qui ne peuvent encore s'appuyer que sur une expérimentation pratique d'une si courte durée. Nous ne saurions encore y voir cette base large et solide sur laquelle le Conseil d'État puisse se fonder pour déterminer le régime définitif de l'éducation pénitentiaire dans les colonies publiques de jeunes détenus. Il y aurait sagesse, selon nous, à temporiser encore, et à demander à l'expérience un plus ample informé et ne statuer quant à présent qu'à titre provisoire.

Le projet de règlement ministériel du 31 mars 1864, renfermant sa compétence dans la limite que nous avons exposée, ne s'est donc cru appelé qu'à indiquer la manière dont le ministre entendait user d'abord de son pouvoir d'autoriser des fondations d'établissements privés, et les conditions à remplir pour obtenir ces autorisations, la manière ensuite dont il entendait exercer son contrôle sur les différents services de ces établissements, et principalement sur les services économiques qui se rattachent à la nourriture et à l'entretien des jeunes détenus et aux soins à leur donner en état de santé et de maladie.

Les deux premiers chapitres concernant les conditions exigées des personnes, des associations laïques ou des corpo-

Digitized by Google

rations religieuses qui demandent l'autorisation de fonder des établissements privés de colonies pénitentiaires, ne nous semblent devoir donner lieu à aucune observation, sauf en ce qui concerne la question dont nous parlerons ultérieurement relative à un prélèvement sur le produit de la main-d'œuvre pour récompense pécuniaire à accorder au travail des jeunes détenus les mieux méritants.

Mais le chapitre 3 intitulé : *De l'effectif des établissements et de leur suppression*, exige un sérieux examen.

Conformément à l'article 6 de la loi du 5 août le projet de règlement indique que la décision ministérielle autorisant la fondation d'une colonie agricole détermine le chiffre de son effectif. Le projet dit avec raison que les accroissements de population en sus de l'effectif déterminé ne peuvent avoir lieu qu'en vertu d'une décision ministérielle. Il a encore raison de dire que l'administration ne peut s'engager à tenir au complet l'effectif qu'elle aura déterminé. L'administration a fait tout ce qu'elle devait et pouvait faire lorsque, conformément à la circulaire du 20 décembre 1855, « elle a déterminé, pour « chaque établissement de garçons ou de filles, une circon- « scription comprenant un ou plusieurs départements dans « lesquels il est annuellement jugé un nombre d'enfants à « peu près égal à celui des places que les sorties laissent or- « dinairement vacantes dans ces établissements. »

Il est évident que si dans cette circonscription il y a diminution dans le mouvement des jeunes détenus, poursuivis en justice, l'administration ne peut que s'en applaudir, et la colonie pénitentiaire doit se féliciter elle même de cette amélioration morale qui lui fait honneur. Mais pour qu'elle ait le droit de s'en honorer, il est bien entendu qu'il faut que ce ne soit pas une diminution fictive, comme celle résultant d'une interruption dans les poursuites dirigées contre les jeunes vagabonds, mesure dont nous n'avons pas à prouver la moralité et signaler même dans cette *Revue*[1] la légalité un peu douteuse.

Mais lorsqu'un fondateur a fait loyalement toutes les dépenses d'appropriation jugées nécessaires pour l'effectif qui lui a été déterminé et n'a donné aucun sujet de plainte, on ne pourrait, sans blesser tous les principes de l'équité, boulever-

[1] V. numéro de février 1865, rapport sur la statistique des prisons.

Digitized by Google

ser cet effectif par l'autorisation d'une nouvelle colonie dans la même circonscription. Ce serait d'ailleurs une bien mauvaise mesure administrative, car les établissements ont dû être répartis, au point de vue des transfèrements, des libérations et du patronage, dans une combinaison nécessairement étudiée à l'avance où le dérangement sur un point doit plus ou moins troubler tout l'ensemble.

Le règlement résout l'importante question du maximum de l'effectif, dont il fixe le chiffre normal à 300. L'opinion la plus accréditée l'élève à 400. Il y a là plusieurs points de vue à concilier : le maximum 300 est plus favorable à l'intérêt pénitentiaire; mais celui de 400 convient mieux à l'intérêt économique et financier. Quant à l'intérêt agricole, si l'on applique les enfants au défrichement qui, comme nous l'avons déjà dit, nous semble la mission spéciale des colonies pénitentiaires, il est incontestable que le chiffre de 300 sera souvent un obstacle aux opérations larges et sérieuses du défrichement.

Au résumé, nous regretterions que l'administration maintînt ce maximum de 300 : c'est une règle qu'elle ne pourrait imposer au passé d'une manière absolue par respect pour le principe de la non-rétroactivité et des droits acquis, car elle ne songe pas assurément à réduire à ce maximum l'effectif par exemple de la colonie de Mettray. Ce serait d'ailleurs une grande entrave peut-être pour l'avenir au développement des colonies publiques, et l'on n'aperçoit pas que la discipline pénitentiaire qui fonctionne à Mettray eût beaucoup à gagner ou à souffrir du maximum de 300 ou de 400.

Mais ce n'est pas seulement pour les établissements de jeunes détenus que nous croyons qu'il faudrait adopter ce maximum de 400 que M. Charles Lucas réclamait dès 1828 comme la condition essentielle de la réforme pénitentiaire pour les détenus de tout âge et de tout sexe, et dont il a signalé si souvent l'inexécution comme la faute la plus regrettable et la plus irréparable qu'on puisse reprocher en France à cette réforme.

Quant à la question de la suppression des colonies, avant de parler des dispositions qui s'y rattachent, nous croyons devoir faire remarquer qu'il ne faut pas s'exagérer l'importance du projet de règlement du 31 mars. C'est un premier jet qui contient, nous le répétons, d'excellentes choses, mais qui, destiné

Digitized by Google

à faire un appel aux indications de l'expérience qu'on se proposait d'utiliser, n'a pas paru devoir de prime abord être soumis à une élaboration approfondie. C'est ainsi que nous n'avons pas à subir l'embarras que nous éprouverions, par un sentiment naturel de défiance dans nos lumières, et de confiance dans celles des hommes distingués et expérimentés dont se compose le conseil de l'inspection générale des prisons, si l'attention de ce conseil avait déjà été appelée sur ce projet de règlement qui ne doit être qu'ultérieurement soumis à ses délibérations.

Ces explications ne sont pas sans utilité pour atténuer la gravité des observations qu'ont déjà inspirées à quelques criminalistes, en France, et même à l'étranger, les deux dispositions que nous allons reproduire. On a pris trop au sérieux ces deux dispositions par lesquelles le projet de règlement ne saurait avoir exprimé la pensée définitive de l'administration, et que nous transcrivons textuellement :

« Elle (l'administration) se réserve la faculté de supprimer « l'établissement *quand elle le jugera convenable*, sans être « tenue à aucune indemnité envers les fondateurs.

« Les fondateurs auxquels l'administration a confié ou con- « fierait des jeunes détenus *pour un nombre d'années déter-* « *miné*, ne pourront non plus réclamer d'indemnité, si l'admi- « nistration *était forcée* de leur retirer ces enfants avant le « terme fixé par suite d'une loi *ou d'une mesure administrative* « *qui modifierait essentiellement le mode d'éducation de ces der-* « *niers.* » Nous avons lu quelque part que ces deux dispositions pouvaient se résumer dans ce vers latin si connu : *Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas.*

On accuse l'administration des prisons d'avoir des tendances à un arbitraire qui n'est plus de notre époque et qui blesse le principe du juste et le sentiment de l'équité.

Ces articles sont regrettables, et il faut effacer jusqu'à l'impression fâcheuse qu'ils ont produite. Nous pouvons dire d'abord que rien n'est plus immérité que le reproche fait à l'administration des prisons d'avoir des tendances à sacrifier l'équité à l'arbitraire. Nous avons assez longtemps vécu au sein de cette administration pour savoir au contraire qu'elle a des traditions qui caractérisent non-seulement l'esprit équitable, mais même paternel qu'elle apporte dans sa conduite et

Digitized by Google

ses transactions. Aussi ces deux articles du projet de règlement nous ont-ils paru présenter un singulier contraste avec les traditions habituelles de l'administration des prisons. Il ne faut pas toutefois confondre dans une égale réprobation ces deux articles.

Dans le cas du second article qui est celui où l'administration a confié ou confierait des jeunes détenus pour un nombre d'années déterminé, il ne faut pas faire au projet de règlement l'injure de croire qu'il ait eu la prétention de conférer à l'administration le droit de prononcer contre le fondateur fidèle à ses engagements la suppression de l'établissement lorsqu'elle le juge convenable. La question de suppression est laissée sous l'empire des principes qui entraînent la résiliation des traités pour l'inexécution des engagements. Mais ce qu'il y a d'inadmissible dans cet article, c'est la manière dont il traite ou plutôt dont il tranche la question d'indemnité.

Le projet de règlement suppose d'abord le cas d'une contrainte que subirait l'administration par suite d'un changement radical introduit par la loi dans le mode d'éducation pénitentiaire, et celui ensuite où l'administration elle-même s'imposerait cette contrainte en opérant ce changement radical par mesure administrative.

Nous dirons d'abord que nous ne voyons que deux systèmes jusqu'ici connus qui puissent entraîner, de la part du législateur, un changement radical dans le mode d'éducation pénitentiaire, savoir : le système cellulaire suivi à la maison des jeunes détenus de la Roquette, et celui de l'application des jeunes détenus sous un régime en commun aux travaux industriels et sédentaires.

Le système cellulaire de la maison de la Roquette, seul établissement, non-seulement en France mais en Europe, où l'on ait soumis les jeunes détenus à ce système cellulaire, est si vivement attaqué en ce moment qu'il aura beaucoup de peine à faire tolérer son existence isolée, mais il n'est assurément pas destiné à étendre son application en dehors de la catégorie spéciale des jeunes détenus du département de la Seine.

Quant aux travaux industriels et sédentaires, la loi de 1850 est allée un peu trop loin en prescrivant l'application pour tous les jeunes détenus indistinctement, à l'agriculture et aux prin-

Digitized by Google

cipales industries qui s'y rattachent. La règle est excellente, mais elle demandait une exception.

Le projet de règlement, chapitre 13, déclare que « les direc-
« teurs de colonies pourront être autorisés par le ministre à
« employer aux travaux sédentaires les enfants qui, à raison
« de leur âge, de leur constitution physique, de leur appren-
« tissage antérieur, de leur aptitude spéciale ou de la profes-
« sion de leurs parents, seraient jugés devoir être préféra-
« blement appliqués aux travaux industriels. »

Cet article a été inspiré par une excellente intention, et si au lieu de se livrer à une trop longue et trop large énumération, il s'était borné à motiver l'exception sur la constitution physique ou la profession des parents, son utilité nous paraîtrait incontestable, et nous n'éprouverions que quelques scrupules à admettre qu'un règlement ministériel puisse combler la lacune d'une loi.

Quoi qu'il en soit, alors même que l'on demanderait au pouvoir législatif d'introduire cette exception dans la loi de 1850, elle n'y ferait que confirmer la règle d'application des jeunes détenus à l'agriculture. S'il est une institution aujourd'hui définitivement acquise à la réforme pénitentiaire, c'est celle de la colonie agricole des jeunes délinquants. Assurément, sous l'empire de la liberté et de la variété des méthodes d'éducation pénitentiaire, il y a bien des recherches et des études à faire pour déterminer la meilleure, mais tout cela n'intéresse que le régime intérieur de la colonie agricole pénitentiaire et ne touche pas à l'essence et à l'existence vitale de l'institution. Nous ne voyons donc pas où pouvait être, pour le projet de règlement, la nécessité de se préoccuper d'un bouleversement de la colonie agricole pénitentiaire que rien n'autorise à supposer et à prévoir. Nous dirons du reste que, même en prévoyant la possibilité de ce changement radical, le projet de règlement ne devait pas admettre l'alternative qu'il pût intervenir par voie législative ou par mesure administrative. Il n'appartient qu'au législateur de modifier le système de l'institution des colonies agricoles pénitentiaires, tel qu'il a été décrété par la loi du 5 août. Sans doute le législateur en admettant des établissements publics et privés, n'a pas dissimulé ses préférences pour les seconds; mais nous reconnaissons volontiers qu'il n'a pas limité le nombre des établissements publics en laissant par

Digitized by Google

conséquent toute latitude à cet égard à l'administration.

Nous avouerons que nous ne partageons pas les préférences [1] du législateur pour les établissements privés, et nous verrions avec satisfaction l'administration profiter des circonstances favorables pour étendre le nombre trop restreint des colonies publiques et ne pas trop se dessaisir de la plus belle mission qui lui a été départie dans la réforme pénitentiaire.

Nous ne sommes donc pas porté à interpréter dans un sens restrictif le droit de l'administration ; mais ce droit ne saurait aller jusqu'à modifier le système légal sur lequel repose la colonie agricole pénitentiaire.

Il nous reste enfin à dire que le projet de règlement ne saurait sérieusement admettre qu'à côté d'une contrainte légale il puisse en exister une autre pour l'administration, celle qui proviendrait d'une mesure administrative. Si l'administration ne fait pas les lois, elle fait les mesures administratives, et il dépendrait toujours ainsi d'elle d'annuler les engagements qu'elle aurait pris.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il faudrait d'abord nécessairement retrancher de l'article qui nous occupe ces mots qui le terminent : « ou une mesure administrative qui modifierait « essentiellement le mode d'éducation de ces derniers. » Mais même avec ce retranchement nous nous demandons s'il convient de maintenir cet article pour un cas qui, comme nous l'avons indiqué, ne saurait se réaliser.

Mais alors même qu'il se réaliserait, pourquoi, à une époque où il importe d'affermir le sens moral, consacrer la violation de ce principe d'éternelle justice qui proclame que chacun est tenu en ce monde de la réparation envers la partie lésée du préjudice causé ? Il n'y a pas deux morales, l'une pour les par-

[1] Nous avons déjà exprimé cette opinion dans la *Revue* de juin 1850, et cité un rapport de M. Ch. Lucas qui invitait avec insistance l'administration à se charger elle-même du premier essai de la colonie pénitentiaire au défrichement des marais : « L'administration, disait-il, aura toujours, « quand elle le voudra bien, le plus de force et d'intelligence pratique pour « mener ces questions à bonne fin. A elle d'ailleurs la supériorité des res- « sources qui laissent le plus de liberté d'action ; à elle encore cet immense « avantage de ne pas vivre dans les limites étroites de nos existences indi- « viduelles ; et c'est ainsi qu'elle donne aux choses qu'elle entreprend cet « esprit de suite et ce caractère de stabilité qui échappent à nos œuvres « viagères. »

Digitized by Google

ticuliers et l'autre à l'usage de l'État, et si l'exemple de la stricte observation des règles de la justice et de l'équité doit venir de quelque part, c'est assurément de celle de l'État qui en est le dépositaire. Ne s'agit-il pas ici du principe d'indemnité préalable qui régit tous les cas d'expropriation? Le législateur de 1850 qui, ainsi que l'atteste l'exposé des motifs de la loi du 5 août, a témoigné tant de sollicitude pour la fondation des colonies privées et tant d'estime pour leurs fondateurs, n'a pu supposer ni autoriser assurément un pareil procédé.

Il convient ici de se rendre compte de l'importance d'une fondation de colonie agricole pénitentiaire et des sacrifices qu'elle entraîne, alors même qu'on se renfermerait dans le maximum de 300 jeunes détenus, qui est dépassé par plusieurs établissements déjà existants.

Il faut d'abord, pour les services économiques : cuisines, réfectoires, magasins d'approvisionnements, boulangerie, paneterie, buanderie, lavoir, séchoir, lingerie, vestiaire, bûcher, caves, cellier.

Il faut, pour les besoins du service disciplinaire : dortoirs, préau, salle pour le prétoire disciplinaire, quartier cellulaire, salle de prévention, lieux d'abri, chauffoir pour l'hiver, parloir, locaux pour le greffe et l'économat, cabinets du directeur, du gardien-chef, du chef pratique, chauffoir et réfectoire pour les contre-maîtres et surveillants.

Il faut, pour le service religieux et scolaire : une chapelle avec ses dépendances et une salle d'école.

Il faut, pour le service sanitaire : une infirmerie avec ses dépendances, un local pour la tisanerie, pour la salle de bain, pour les maladies cutanées et contagieuses, pour les convalescents, pour les contre-maîtres malades.

Il faut, pour le service agricole : des locaux pour les industries rurales, pour le dépôt des outils, pour celui du matériel agricole, pour l'emmagasinement des fourrages, grains et denrées, enfin les écuries, bergeries, porcheries, vacheries, pour le bétail.

Il faut encore la dépense considérable pour la disposition et répartition des bâtiments destinés à tout le personnel des employés, des contre-maîtres et de leur famille. L'ensemble de tous ces frais de construction et d'appropriation ne peut guère

Digitized by Google

s'évaluer à moins de 250,000 à 300,000 francs, ainsi, du reste, que l'État en a fait l'expérience personnelle. C'est en présence de ces sacrifices si élevés que le Rapport de la commission de 1850 disait :

« L'indemnité que l'État payera à des établissements privés « pour l'entretien des jeunes détenus lui sera toujours moins « onéreuse que la création et l'entretien à ses frais de maisons « pénitentiaires pourvues de toutes les constructions et de tout « le matériel nécessaires pour une exploitation rurale. »

Mais ce n'est pas tout. A ces capitaux considérables engagés dans ces travaux de construction et d'appropriation, il faut ajouter ceux de premier établissement, non-seulement pour le matériel agricole et l'outillage qui doivent s'adapter d'une manière spéciale à des travaux exécutés par des enfants d'âges si différents ; il faut ajouter encore les ustensiles de cuisine, réfectoire et ménage et de tous les services économiques; les objets de literie, de vestiairé, de lingerie dont le projet de règlement peut donner l'idée dans ses divers chapitres; enfin le mobilier général et celui spécial à chaque service sanitaire, religieux, scolaire, etc., et aux diverses industries rurales. On peut consulter à ce sujet les inventaires des établissements publics et privés, et nous avons assez d'expérience pratique pour évaluer, avec le bétail, à 100,000 francs au moins à cet égard le capital engagé.

Peut-on imaginer l'État venant brusquement enlever les jeunes colons et détruire l'existence d'une pareille fondation, qui représente une somme si considérable de capitaux engagés, sans même accorder au fondateur, resté fidèle à ses obligations, l'indemnité préalable qu'on accorde au plus mince locataire d'une maison expropriée ?

Le projet de règlement a complétement méconnu l'esprit et le texte de la loi de 1850. Nous avons déjà vu cet esprit dans la citation de l'exposé des motifs, qui attache à la fondation d'une colonie pénitentiaire l'idée d'une importance et d'une dépense si considérables. Mais il suffit de lire le texte de l'article 6 pour y trouver le législateur convaincu qu'une pareille fondation doit reposer sur la garantie de traités synallagmatiques. C'est la seule situation légale et convenable; l'arbitraire compromet autant la dignité de l'État que les intérêts des fondateurs.

Digitized by Google

Il est bien évident que, dans le cas où se place l'article qui nous occupe, il y a un traité par lequel le fondateur est tenu de remplir les conditions imposées pour le logement, la nourriture, l'entretien, la garde et l'éducation de l'effectif déterminé des jeunes détenus, et qui, d'autre part, oblige l'État envers ce fondateur, fidèle à ses engagements, à respecter aussi les siens pour le montant du prix de journée stipulé pendant le nombre d'années convenu. Mais nous avons regretté de n'avoir pas retrouvé dans le projet de règlement ce mot *traité* qui est dans le texte et le vœu de la loi, et est le mot propre et caractéristique de la situation. Nous sommes conduit par tous ces motifs à conclure que l'article du projet de règlement qui nous occupe doit être entièrement supprimé.

Revenons maintenant à l'examen du premier article, concernant les établissements autorisés sans stipulation d'un nombre d'années déterminé. Ici le projet de règlement confère à l'administration le droit absolu de supprimer l'établissement ainsi autorisé, sans même avoir besoin d'articuler le moindre sujet de plainte auquel le fondateur ait pu donner lieu. On sent combien cela blesserait les principes et les sentiments de l'équité, sans même qu'il soit besoin de le démontrer.

Nous ferons seulement remarquer que, dans le cas où se place l'article que nous réfutons, bien qu'elle ne se soit pas engagée pour un nombre d'années arrêté et convenu, l'administration n'a pas moins dû déterminer, conformément à la loi, le chiffre de l'effectif. Or elle exige, pour accorder son autorisation, que le fondateur fasse toutes les dépenses de construction et appropriation que réclame l'effectif déterminé. Il y aurait donc pour le fondateur des obligations considérables et très-onéreuses à remplir en frais de construction, d'appropriation et de premier établissement, et lorsqu'il les aurait loyalement exécutées, il se trouverait livré à la merci de l'arbitraire administratif. Nous déclarons que cette prétention du projet de règlement est repoussée par les antécédents de l'administration des prisons, qui, loin de rechercher l'arbitraire, vient toujours recourir au contraire à l'autorité des contrats, non-seulement quand il s'agit des entreprises générales des prisons centrales et départementales, mais même dans toutes les occasions où il y a des stipulations à convenir avec des tiers.

Nous avons dirigé plusieurs maisons centrales, et une notam-

Digitized by Google

ment considérable sous le régime de la régie, et le plus mince sous-traitant a toujours trouvé l'administration prête à sauvegarder ses intérêts par la garantie d'un traité synallagmatique.

Sans doute dans tous ces traités l'administration, quand elle le jugeait convenable, a indiqué des cas spéciaux de résiliation, mais prévus et déterminés à l'avance, afin de ne jamais exposer le contractant à la surprise et à l'arbitraire.

Dans les quartiers industriels de jeunes détenus annexés aux maisons centrales de force et de correction, dont l'administration, par une décision qui l'honore, a supprimé le dernier en décembre 1864, l'État aurait-il osé dire à un fabricant de sabots ou de chaussons, qui n'apportait pourtant que son modeste outillage : « Je vous remets des jeunes détenus sans aucun « traité, et en me réservant de vous les retirer, et supprimer « ainsi votre atelier quand je le jugerai convenable? » Comment le projet de règlement veut-il que l'administration tienne à un fondateur de colonie agricole le langage qu'elle n'aurait jamais osé tenir à un sous-traitant de saboterie ou de chaussonnerie?

L'État procède-t-il autrement dans les colonies publiques, lorsque s'installant sur des terres qui ne sont pas les siennes, et qui représentent une propriété morcelée, il vient faire des traités avec les divers propriétaires en se réduisant au rôle de fermier, même parcellaire? C'est là que nous pourrions concevoir une situation de nature à blesser un sentiment de susceptibilité et de dignité même de la part de l'administration.

L'État ne compte que quatre colonies publiques, dont trois continentales, celle de Saint-Hilaire dans la Vienne, des Douaires dans l'Eure et de Saint-Bernard dans le Nord, et enfin la quatrième, celle de Saint-Antoine en Corse, près Ajaccio. De ces quatre colonies publiques, il n'y en a qu'une qui soit sérieuse et durable, celle de Saint-Hilaire, où l'État au moins est sur ses terres, où il entre dans la véritable mission de la colonie pénitentiaire, celle du défrichement, où enfin il est appelé comme propriétaire à profiter de la plus-value des terrains défrichés.

Mais quelle est la position de l'État dans les trois autres? Il n'est pas même chez lui : partout son rôle est celui du fermier, et n'ayant pas même une exploitation agricole dont les terres se tiennent. A la colonie des Douaires, c'est une exploitation morcelée dont les diverses contenances et dépendances sont

Digitized by Google

séparées, et souvent à des distances éloignées les unes des autres. Jamais l'administration n'aurait autorisé la fondation d'une colonie privée dans les conditions où s'est installée la colonie des Douaires.

Et la position est plus mauvaise encore à Saint-Bernard, car à tous les désavantages de ce fermage parcellaire il faut ajouter l'énorme inconvénient de ces bâtiments de la colonie contigus à ceux de la maison centrale. Ce n'est pas là le point de vue moral et légal de la colonie publique, et le même principe qui a fait supprimer les quartiers annexes des maisons centrales, condamne pour la colonie agricole l'abus de cette annexion.

En résumé donc, l'État ne possède qu'une colonie publique, celle de Saint-Hilaire; l'existence des trois autres est limitée à la durée des baux dont l'administration doit désirer l'expiration pour sortir de la situation anormale que nous avons indiquée.

L'État doit donc se préoccuper sérieusement de cette position, car il ne saurait se résigner à n'avoir qu'une colonie publique; ce serait par trop se laisser absorber et amoindrir. Doit-il alors songer à refaire ce qu'il a fait à Saint-Hilaire? Nous pensons que l'administration qui, par l'exemple de Saint-Hilaire, sait maintenant ce qu'il en coûte pour fonder une colonie agricole pénitentiaire, est convaincue comme nous qu'il sera toujours plus économique de trouver des établissements tout faits, tout construits et tout installés, que de se charger de les construire et de les installer elle-même. Or la force des choses doit l'amener à profiter de cet avantage.

Les colonies agricoles privées sont fondées, soit par des corporations religieuses, soit par des associations laïques, soit par des particuliers. Les premières ont des chances de vitalité, les secondes en ont moins, les troisièmes n'en ont pas. Leur existence ne peut résister au Code civil et à la loi des partages. Il est évident que les colonies fondées par des particuliers, qui par l'étendue de leur construction et la bonne distribution des services, présentent des établissements importants et bien organisés, peuvent changer de mains, mais ne doivent plus changer de destination. L'État est le premier intéressé à ce que des établissements créés à grands frais continuent à rendre à l'ordre social les services pénitentiaires qu'on doit recueillir de leur organisation. Or si l'administra-

Digitized by Google

tion ne se prépare pas à utiliser elle-même ses établissements, ils passeront inévitablement dans les mains des corporations religieuses.

Nous croyons qu'il est bon d'admettre les corporations religieuses à participer aux fondations d'établissements privés, mais dans une juste mesure, et nous ne voudrions certes pas que l'État leur abandonnât le monopole de l'éducation pénitentiaire en limitant sa haute mission à deux ou trois établissements publics. A voir l'état présent des choses, l'organisation pénitentiaire des colonies agricoles d'origine laïque est évidemment supérieure à celle des colonies fondées par les corporations religieuses. Les corporations religieuses ont éminemment l'esprit de persévérance; mais elles sont loin d'avoir au même degré l'esprit administratif, et elles ne saisissent pas toujours nettement les deux éléments répressif et pénitentiaire, qui doivent se combiner pour concourir à l'éducation régénératrice des jeunes délinquants.

Sans partager ici l'avis du projet de règlement, qui, dans son chapitre 11, apporte une limite beaucoup trop restreinte à la durée des offices religieux, nous dirons que la corporation religieuse a beaucoup de tendances à pécher par l'excès opposé.

Enfin il nous semble qu'en confiant aux Trappistes deux colonies pénitentiaires, c'est assez; l'existence du Trappiste n'est guère une bonne initiation à la vie sociale, et quand on vit dans un milieu si opposé à celui de la société, il est bien difficile d'élever les jeunes détenus qui doivent y revenir, dans les conditions d'aptitude pour cette destination.

On trouvera peut-être que nous n'avions pas besoin d'entrer dans de si grands développements pour motiver l'inadmissibilité des deux articles dont nous demandons la suppression, et que c'était accorder trop d'importance à la mention qui en a été faite dans un projet de règlement qui n'avait pas été soumis à toutes les conditions d'une sérieuse élaboration, projet par lequel l'administration avait plutôt pour but de provoquer et savoir la pensée des autres que d'exprimer définitivement la sienne. Cette observation peut être juste, mais nous avons obéi à une préoccupation d'une haute gravité.

Le gouvernement impérial a le droit de s'honorer en Europe de l'esprit libéral qu'il imprime à l'administration en France,

Digitized by Google

et qui se manifeste surtout en économie politique, au dehors par la liberté des échanges, au dedans par celle de la concurrence et la suppression des monopoles. Il étend cet esprit libéral en ce moment dans une juste et sage mesure à la décentralisation administrative. L'Europe, qui voit déjà dans l'ensemble de nos colonies pénitentiaires l'expression la plus avancée et l'organisation la plus complète jusqu'à ce jour de l'éducation pénitentiaire des jeunes délinquants, consultera avec empressement le règlement de ces établissements au moment de sa publication. Si au lieu d'y rencontrer, conformément au vœu de la loi de 1850, les fondations des établissements privés, reposant sur la base équitable et durable du *traité* synallagmatique, elle y voit au contraire ces établissements livrés à l'arbitraire administratif, elle en recevra une impression peu favorable au libéralisme que revendique l'administration française.

Le chapitre 4 reproduit la prescription de la loi que le fondateur de l'établissement privé, s'il ne dirige par lui-même, fasse agréer par le ministre le directeur qu'il a choisi. Mais le projet de règlement indique une autre prescription qui ne se retrouve pas dans la loi, celle de faire agréer par le préfet les employés et surveillants placés sous les ordres du directeur. Cette prescription ne nous semble pas conforme à l'esprit de la loi. La loi suppose que le ministre n'accordera jamais son autorisation qu'à un fondateur présentant par l'honorabilité de son caractère, de sa situation sociale, par ses lumières et son aptitude, toutes les conditions désirables. La seule et véritable garantie de l'administration de la bonne composition du personnel est dans le choix du fondateur, qui ne doit jamais être déterminé par la faveur ou arraché par l'importunité, et dans le pouvoir réservé d'agréer le directeur. L'intervention du préfet pour les agents secondaires nous semble de nature à diminuer la responsabilité du fondateur que l'administration est intéressée à ne pas affaiblir, et jusqu'à un certain point à compromettre celle du préfet lui-même. Enfin cet article est presque un anachronisme au moment où l'on veut faire de la décentralisation administrative.

Les chapitres suivants, qui s'occupent du régime alimentaire, des divers services économiques et du régime sanitaire, sont généralement remplis d'excellentes dispositions. Le projet de

Digitized by Google

règlement a sagement compris qu'en administration il ne fallait pas aspirer à réaliser le beau idéal de la symétrie. Dans un grand pays surtout comme la France, il n'a pas voulu imposer d'une manière absolue le même vestiaire pour le jeune délinquant détenu à la colonie d'Osvalt, près Strasbourg, et celui envoyé à la colonie de l'île du Levant près d'Hyères (Var). Outre les différences de climat, il y en a d'autres qui tiennent aux méthodes d'éducation: qui songerait, par exemple, à supprimer le costume sous lequel est reconnu et représenté depuis tant d'années le colon de Mettray?

Le projet de règlement a donc laissé toute latitude au fondateur de déroger à ses dispositions en soumettant les dérogations à l'approbation du ministre. Il en est de même pour le régime alimentaire. Toutefois il ne faudrait pas croire qu'un règlement pour le régime alimentaire, le vestiaire, les fournitures des services économiques, en un mot pour tout ce qui constitue le bien-être matériel, ne soit appelé qu'à fixer le minimum au-dessus duquel on doit laisser au fondateur une latitude indéfinie. La détermination du degré de bien-être matériel, admissible dans les établissements pénitentiaires, est une question d'une haute importance et d'une solution delicate, car il ne faut pas blesser les intérêts qui s'y trouvent engagés, l'intérêt moral, social, pénal et financier.

L'intérêt social exige qu'en déterminant la situation du jeune délinquant, on n'oublie pas celle de l'enfant honnête au sein de la famille pauvre. Nous ne saurions mieux faire à cet égard que de citer la circulaire qui accompagne le projet de règlement de 1864, lorsque, après avoir dit que l'administration devait veiller à ce que la nourriture des jeunes détenus fût saine et suffisante en tenant compte des besoins de leur âge, elle ajoute: « Il eût été regrettable que des enfants assujettis à des mesures « de correction et même condamnés à l'emprisonnement pour « crimes ou délits commis au préjudice de la société, eussent « reçu, aux frais de l'État, une alimentation non-seulement plus « régulière, plus variée, plus abondante, mais d'une bien « meilleure qualité que celle que peuvent se procurer les jeunes « gens des familles pauvres vivant honnêtement dans le même « pays, du produit de leur travail. »

L'intérêt moral exige aussi que dans le degré de bien-être matériel accordé au jeune délinquant, on ne perde pas de vue

Digitized by Google

la situation comparative des asiles où sont recueillis les enfants abandonnés et orphelins. On porterait une profonde atteinte à la morale publique si, pour organiser l'établissement pénitentiaire, on désorganisait l'orphelinat. Il y a là un écueil inévitable si l'on ne sait pas résister aux imprudentes suggestions d'une aveugle philanthropie. Déjà le niveau du bien-être matériel excède visiblement, dans la colonie pénitentiaire, celui de l'orphelinat qui, n'ayant que peu ou point de subvention et ne vivant qu'avec les ressources de la charité, est obligé d'apporter dans son existence la plus stricte économie. Gardons-nous d'aggraver davantage, entre ces deux sortes d'établissements, une inégalité qui ferait profiter le délit d'une prime d'encouragement.

L'intérêt pénal demande, comme nous l'avons déjà dit, que l'établissement pénitentiaire ait à l'extérieur un caractère austère, et dans son régime intérieur une discipline sévère. Nous ne reviendrons pas ici sur les développements déjà donnés à cet égard.

Enfin, au point de vue de l'intérêt financier, l'administration doit être bien pénétrée que les sacrifices faits par l'État pour les jeunes délinquants, en les refusant à l'orphelin, ne sauraient se justifier que par les nécessités de la régénération de ce jeune malfaiteur, qu'elle doit ainsi strictement se renfermer dans les dépenses indispensables pour atteindre ce but.

Il ne faut donc pas oublier que l'État, soit qu'il s'agisse d'établissements publics, soit d'établissements privés, est aussi intéressé dans un règlement à ne prescrire pour les uns comme pour les autres que les dépenses essentielles et qui vont au but. Il n'y a là, en effet, qu'une question de date. Sans doute la dépense nouvelle viendra immédiatement surcharger le budget de l'établissement public, mais à l'époque de l'expiration du nombre d'années déterminé, si elle n'entraîne pas une augmentation dans le renouvellement du prix de la subvention de l'établissement privé, du moins elle fera obstacle à sa décroissance.

Il nous semble que le projet de règlement ne s'est peut-être pas assez rendu compte de cette vérité, surtout quand il a introduit deux innovations qui nous paraissent inadmissibles, en accordant dans le régime rémunératoire une part prépondérante au travail et une imprudente extension à la gratification pécuniaire.

Digitized by Google

C'est à ces quatre points de vue précités qu'il faut juger dans son ensemble le projet de règlement. Il s'est généralement tenu dans une louable réserve, mais dans l'intérêt même de son perfectionnement, il y a des modifications nécessaires à indiquer et à réaliser.

Sous le rapport alimentaire, la circulaire du 31 mars, après avoir fait remarquer que le projet de règlement avait fixé un minimum obligatoire, ne laisse pas aux fondateurs la faculté illimitée de l'excéder. Elle se borne sagement à dire : « Quant « à ceux qui donnent une nourriture un peu plus substantielle « ou plus variée que celle indiquée dans le règlement, ils « n'auront rien à changer à leur régime habituel. » Nous ajouterons qu'à ce régime habituel, qui généralement dans les établissements privés dépasse le minimum fixé par le projet de règlement, il faut ajouter les suppléments de vivres à titre rémunératoire.

Nous nous permettrons une seule observation sur le régime alimentaire, en demandant au projet de règlement la suppression du *pain blanc pur froment* pour la soupe. Les jeunes détenus, que les colonies pénitentiaires doivent élever pour la vie agricole, ne trouveront pas à la ferme un pain blanc pur froment pour la soupe exclusivement, et ils auraient fort mauvaise grâce à en réclamer. Il ne faut donc pas leur faire contracter à la colonie une habitude à laquelle ils devraient s'empresser de renoncer à l'époque de la libération.

Dans les services économiques qui nous semblent bien entendus, il est un seul point où le projet de règlement nous paraît avoir poussé trop loin la sollicitude du bien-être matériel, c'est lorsqu'il exige que la chapelle soit *chauffée* en hiver. Cette innovation, de date assez récente dans les églises de Paris, ne s'est guère encore étendue aux autres villes, et nous doutons qu'elle s'étende jamais à nos communes rurales. Enfin cette mesure n'a pas encore été prescrite à nos lycées et à nos colléges, et nous pensons qu'il ne faut pas se montrer plus exigeant que les règlements universitaires, quand il s'agit des détenus.

Nous ne pouvons que louer la sage réserve que s'est imposée le projet de règlement à l'égard de l'éducation pénitentiaire : non-seulement il respecte la liberté des méthodes, mais même, en ce qui concerne l'instruction purement scolaire, il se borne

Digitized by Google

à recommander aux fondateurs de faire connaître au ministre celles qu'ils se proposent de suivre. Le projet de règlement a cru seulement utile d'indiquer que l'enseignement scolaire pouvait comprendre, outre la lecture, l'écriture, les premières règles de l'arithmétique et le système des poids et mesures, le calcul mental, l'arpentage, le dessin linéaire et des notions sur la géographie et l'histoire de la France.

Ce programme nous paraît bien étendu et placer les colonies pénitentiaires sur une pente où elles tendraient à prendre le caractère de colléges pour les familles pauvres. *Des notions de géographie* nous semblent peu appropriées à des jeunes délinquants qui ont si généralement l'instinct du vagabondage, l'esprit aventureux, et ne rêvent que voyages et évasions. Nous ajouterons que l'enfant qui aura reçu l'enseignement complet de ce programme ne consentira plus à devenir garçon de ferme, et désertera le travail agricole.

Cependant, à l'occasion d'une excellente mesure qu'il prescrit pour la tenue d'un registre de libération, le projet de règlement nous apprend que son programmme d'enseignement s'étend davantage encore, car il recommande de constater si l'enfant a reçu à la colonie des notions de *musique vocale ou instrumentale*. Nous voilà bien loin de ce caractère austère que doit avoir la colonie pénitentiaire, et nous allons nous en éloigner encore en arrivant au chapitre du régime rémunératoire.

Le régime rémunératoire, quelque nécessaire qu'il soit, est un mot délicat à prononcer et un élément plus difficile encore à organiser dans l'éducation pénitentiaire. N'ayant pas à se préoccuper de toutes les perspectives et de toutes les difficultés de cette éducation qu'il n'était pas appelé à déterminer, le projet de règlement a vogué à pleine voile au milieu des écueils qu'il fallait éviter.

En ce qui concerne le régime rémunératoire, il se borne d'abord à énumérer les récompenses, « qui, dit-il, sont en « usage et peuvent servir de base à un régime disciplinaire. »

Cette énumération comprend : 1° les récompenses purement honorifiques, telles que les décorations, les inscriptions au tableau d'honneur et les grades et emplois de confiance ; 2° les récompenses mixtes, c'est-à-dire qui ont toujours un caractère honorifique, mais auquel s'ajoute une rémunération, soit en

Digitized by Google

vivres supplémentaires, telle que la table d'honneur, soit en objets divers, soit en argent.

Le projet de règlement a cru devoir ajouter le paragraphe suivant : « Les chefs d'établissement soumettront au ministre « des dispositions à l'effet de rémunérer, par une rétribution « pécuniaire prélevée sur le produit de la main-d'œuvre, les « jeunes détenus qui se seront fait remarquer par leur applica- « tion au travail, leurs sentiments religieux ou leur obéis- « sance. » Les intentions de ce paragraphe sont excellentes. En effet, ce paragraphe se combine avec celui du chapitre 2 ainsi conçu : « Les fondateurs ont droit au produit intégral de « la main-d'œuvre des jeunes détenus, sauf le prélèvement à « exercer au profit de ces derniers pour récompenses pécu- « niaires, secours de route, en argent et en effets d'habille- « ments, au moment de la sortie. »

Ainsi le projet de règlement consacre des principes que nous avons précédemment développés sur l'intégralité du droit de l'État au produit de la main-d'œuvre du jeune détenu, et ne permet aucun prélèvement sur ce produit en faveur du jeune détenu, autrement qu'à titre de récompense ou de secours.

Nous avouerons néanmoins que nous avons de profondes modifications à demander à ces deux paragraphes.

D'abord nous ne saurions admettre, ni en fait ni en principe, la récompense pécuniaire s'opérant par un prélèvement sur le produit du travail ou de la main-d'œuvre. Une pareille mesure serait impraticable en dehors de la place si restreinte faite aux travaux sédentaires, et qui est limitée à ceux se rattachant aux industries rurales.

Comment, en effet, dans une colonie agricole, évaluer le produit journalier et individuel de la main-d'œuvre parmi tous ces enfants qui diffèrent par l'âge, la force, le degré d'apprentissage, alors qu'au milieu des chômages si fréquemment occasionnés par les intempéries, il faut recourir à tant de travaux improductifs pour les arracher au danger de l'oisiveté.

« En principe, la rémunération pécuniaire, dit M. Ch. Lucas, « ne peut se justifier en matière d'éducation pénitentiaire de « jeunes délinquants qu'autant qu'elle embrasse tous les élé- « ments dont se compose l'ensemble de la bonne conduite. Il « serait dangereux de la faire reposer sur le travail isolément, « parce qu'il est loin d'être toujours un élément de moralité.

Digitized by Google

« L'enfant qui se distingue par sa bonne tenue dans tous les « exercices et en tous les lieux par son obéissance, sa politesse, « la régularité de ses mœurs, et qui y apporte l'esprit de persé- « vérance, donne des symptômes incontestables de son amen- « dement.

« Mais qui ne sait, pour peu qu'il ait un peu d'expérience « pratique, que l'enfant le plus vicieux est souvent l'un des « meilleurs travailleurs?

« Aussi le régime rémunératoire qui prendrait le travail pour « base exclusive, s'exposerait aux plus funestes mécomptes, et « au lieu de s'adresser à ceux qui sont les plus méritants ne « rémunérerait que les plus corrompus. »

Tout cela est pour nous et pour tous les praticiens d'une vérité incontestable, et qui doit faire renoncer d'abord à toute idée de déterminer le produit agricole de la main-d'œuvre du jeune détenu pour établir une récompense pécuniaire au moyen d'un prélèvement sur ce produit, et ensuite de rattacher au travail cette récompense qui ne doit appartenir qu'à l'ensemble de la bonne conduite.

Il est vrai que le projet de règlement, en donnant au travail la première place dans la rémunération pécuniaire, ne lui a pas toutefois accordé une part exclusive, puisqu'il y ajoute leurs sentiments religieux ou leur obéissance.

Quant aux sentiments religieux, nous demanderons la suppression de la mention qui en a été faite. La récompense pécuniaire peut s'adresser aux progrès et à la bonne tenue de l'enfant, à l'instruction religieuse aussi bien qu'à l'instruction scolaire, mais elle doit rester en dehors du sentiment religieux. Ce serait la plus dangereuse prime à l'hypocrisie que de venir récompenser à prix d'argent les pratiques par lesquelles se manifeste le sentiment religieux. C'est chose bien délicate que de toucher à la question religieuse ; et à cette occasion, nous dirons que, dans le chapitre 11, le projet de règlement, en limitant à une demi-heure la durée des offices religieux, élève une prétention qui blesserait singulièrement les susceptibilités du clergé et les légitimes exigences de l'éducation religieuse.

L'énumération ne comprendrait donc plus, même en substituant le mot *et* à la conjonction *ou*, que le travail et l'obéissance, elle serait fort incomplète ; mais ne vaut-il pas mieux

Digitized by Google

s'en tenir purement et simplement à indiquer la bonne conduite, sans décomposer les éléments qu'elle doit embrasser?

Reste à examiner la question de la place qu'il convient de faire à la gratification pécuniaire dans le régime rémunératoire de l'éducation pénitentiaire des jeunes détenus. C'est, en effet, au point de vue des besoins de cette éducation pénitentiaire qu'il faut l'envisager et la résoudre, et dès lors la défense que doit entraîner la solution rentre dans les frais généraux de cette éducation pénitentiaire, et ne saurait encore, de ce côté, se rattacher au produit de main-d'œuvre.

Nous ne voyons d'autre but à la récompense pécuniaire que celui indiqué par le projet de règlement, c'est-à-dire de procurer des secours de route en vêtements et en argent au moment de la sortie. Assurément on ne laisse pas les jeunes détenus dépourvus de cette assistance au moment de leur sortie, et la statistique prouve que les fondateurs des établissements privés agissent même plus libéralement à cet égard que ne le fait l'État dans les établissements publics. Au reste, ce service n'est nulle part en souffrance.

Mais la récompense pécuniaire donnée en vue des besoins de la sortie, et toujours pour l'ensemble seulement de la bonne conduite, ne doit-elle pas être subordonnée à l'appréciation de ces besoins auxquels elle doit pourvoir?

Nous ne pensons pas, en effet, qu'on puisse laisser un taux illimité à la somme que le libéré peut emporter à sa sortie de l'établissement, et telle est aussi la pensée de l'administration, qui déclare, dans la circulaire du 28 novembre 1863, qu'on ne doit aux jeunes détenus, au moment de la libération, que les secours indispensables en vêtements et en argent [1].

« Il faut, a dit M. Lucas, deux sortes de pécule pour les jeunes « détenus au moment de leur sortie, l'un que j'appellerai *pécule*

[1] « Le but d'une colonie pénitentiaire, dit M. Lucas, est de mettre le « jeune détenu à même de pouvoir vivre de son travail au moment de sa « libération. Pour cela deux conditions sont nécessaires : l'une est la con- « dition physique, qui exige que l'enfant soit assez avancé en âge pour avoir « la force de se livrer à un travail sérieux et productif; l'autre est la condi- « tion morale, qui veut que cet enfant ait acquis l'aptitude et l'habitude « du travail; alors il a son pain à la main, et il n'a besoin à sa sortie que « d'un trousseau et du secours en argent nécessaire pour se rendre à sa « destination et passer les premiers jours employés à la demande d'un tra- « vail qui va le faire vivre. »

Digitized by Google

« *d'assistance*, et l'autre *pécule rémunératoire*. Le premier com-
« prend les secours nécessaires en effets d'habillement et en
« argent pour subvenir aux besoins de l'enfant jusqu'à sa des-
« tination. On doit à tous ce pécule d'assistance, indépendam-
« ment de la bonne ou mauvaise conduite; car on ne peut
« laisser aucun jeune détenu à la sortie dans un état de dénû-
« ment qui l'exposerait inévitablement à la récidive.

« Mais outre le stimulant offert à la bonne conduite pendant
« le séjour à l'établissement, par le régime rémunératoire, qui
« a toujours soin de rattacher aux diverses récompenses en
« nature l'élément honorifique qui réveille et entretient chez
« l'enfant le sentiment de l'honneur, il faut offrir aux jeunes
« détenus, pour l'époque de la sortie, la perspective et l'attrait
« d'une rémunération pécuniaire.

« Mais on doit se renfermer dans une limite fort modérée[1], car
« au-dessus de l'intérêt de ce stimulant qu'on veut déterminer,
« il y en a un autre plus important et plus élevé : c'est celui
« de ces quatre points de vue, d'ordre social, moral, pénal et
« financier que nous rappelons souvent, parce qu'il ne faut
« jamais les oublier. »

Ces principes nous semblent indiquer la voie nette et pratique qu'il convient de suivre, et nous ne voyons pas qu'il y en ait d'autres à invoquer dans l'intérêt du patronage que la loi de 1850 promet au jeune libéré pendant les trois années qui suivent sa libération, et dont les conditions sont encore à déterminer.

Ici encore nous citerons M. Lucas, car celui à qui l'on doit l'idée et les premières applications du patronage des jeunes libérés, est naturellement le plus compétent pour nous éclairer sur cet important sujet.

« Comment pourrait-on imaginer, dit-il, qu'après avoir

[1] *Quandoque bonus dormitat Homerus.* A l'occasion d'un jeune libéré de la colonie du Val-d'Yèvre, sorti l'an dernier avec un pécule rémunératoire de plus de 100 francs, un honorable membre du conseil municipal de Bourges écrivait à un journal de la localité : « Il importe que les colonies pénitentiaires ne viennent pas procurer aux jeunes délinquants un degré de « bien-être matériel et des avantages pécuniaires interdits à l'honnête orphelin qui serait alors tenté de regretter sa probité irréprochable. C'est là « une grave considération qui doit conseiller aux fondateurs des colonies « pénitentiaires de rester dans les limites d'une sage et modeste libéralité. »

Digitized by Google

procuré aux jeunes délinquants, avec tant de sollicitude, le bienfait de l'éducation pénitentiaire, le législateur ait voulu donner à ce jeune libéré, pendant trois années à partir de sa libération, un droit de réclamer légalement des secours pécuniaires qu'on ne saurait reconnaître à l'enfant indigent, sous peine de créer la taxe des pauvres?

« La pensée de la loi de 1850, c'est que l'enfant qui doit être élevé à l'établissement pénitentiaire n'en sorte qu'après un séjour suffisamment prolongé pour être en état de gagner honnêtement sa vie. La durée du séjour à l'établissement est la condition essentielle, non-seulement de l'éducation pénitentiaire au dedans, mais à l'organisation du patronage au dehors, qui est appelé à moins se préoccuper des besoins matériels que des besoins moraux du jeune libéré. L'assistance, en effet, que réclame le jeune libéré est une assistance morale pour diriger ses premiers pas et le maintenir dans la persévérance des bonnes résolutions en le préservant des écueils qu'il va rencontrer dans la société et trop souvent même au sein de sa propre famille dont l'immoralité a causé sa perte. »

Ce sont là de sages principes qui doivent déterminer les modifications indispensables à apporter au projet de règlement. S'il fallait qu'après avoir reçu du pain blanc pur froment pour sa soupe, le chauffage à la chapelle, l'instruction élémentaire poussée jusqu'aux notions historiques et géographiques et jusqu'à l'enseignement même de la musique vocale et instrumentale, le jeune délinquant obtînt encore de l'argent, pendant son séjour, pour travailler et se bien conduire, et qu'au moment de la libération il reparut au milieu des familles pauvres de sa commune, parmi lesquelles se rencontrerait probablement la sienne, avec une instruction si soignée et une bourse bien garnie, on se demande quelle serait parmi ces familles malheureuses, la probité assez robuste et assez persévérante pour résister à la tentation de tous ces avantages qu'un enfant peut se procurer au moyen d'un délit.

Dieu préserve l'administration de sacrifier les bonnes traditions qu'elle a jusqu'ici suivies aux entraînements imprudents d'une aveugle philanthropie. Si les colonies publiques ont été à certains égards inférieures à quelques colonies privées, du moins elles ont conservé son austérité au régime disciplinaire. C'est l'honneur de l'administration de n'avoir jamais permis

Digitized by Google

qu'on vînt lui dire qu'en matière d'éducation pénitentiaire des jeunes détenus, il fallait recourir à l'argent pour obtenir le travail et la bonne conduite. Nous savons par l'expérience des maisons centrales, les abus des gratifications pécuniaires que les sous-traitants distribuent au moyen de tant de subterfuges, afin d'obtenir un accroissement de travail fort lucratif. Nous savons aussi que, sans obéir à ces motifs intéressés, des chefs d'établissements pénitentiaires, dont la capacité fléchit peut-être sous les difficultés de concilier l'organisation du travail avec les sévérités de la discipline pénitentiaire, pourraient trouver plus commode de résoudre le problème par le salaire, sans trop se préoccuper des conséquences qui peuvent en résulter pour l'intérêt social, moral, pénal et financier. Mais l'administration ne doit ni conseiller ni tolérer de pareilles déviations. Ce qui fait que l'organisation pénitentiaire du travail des jeunes détenus est un grave problème, c'est qu'il s'agit d'en inspirer la pratique par les principes et les moyens qui déterminent chez l'enfant les habitudes morales. Il n'est pas étonnant que les habiles et les forts se sentent seuls le courage de le résoudre.

Il ne nous reste plus à parler que des dispositions où le projet de règlement s'est occupé du régime répressif. La discipline est loin d'avoir regagné de ce côté, par l'énergie des moyens répressifs, ce qu'elle avait perdu, ainsi que nous l'avons exposé, par les concessions exagérées du régime rémunératoire.

La discipline est tellement désarmée par le projet de règlement de moyens coercitifs qu'elle ne saurait, en pareille situation, maintenir l'ordre même au sein du simple orphelinat. Le projet de règlement, en effet, ne permet l'emploi de la cellule à titre de punition, même dans les cas les plus graves, que pendant le jour seulement. Il prescrit que les cellulés passent toujours la nuit dans les dortoirs en commun. Ainsi impossibilité d'isoler la brebis galeuse et de préserver les bons des dangers de la contagion.

En permettant de ne recourir à l'emploi de la cellule que pendant le jour seulement, le projet de règlement limite encore cette autorisation à quinze jours, à l'expiration desquels le jeune détenu devra être rendu à la vie en commun. Le projet de règlement ne se préoccupe point de la question de savoir si, à l'expiration de la quinzaine, le jeune malfaiteur est tou-

Digitized by Google

jours insoumis, s'il nourrit les mêmes projets de vengeance, s'il présente les mêmes dangers d'immoralité contagieuse, s'il profère les mêmes menaces d'incendie, etc., etc.

Nous n'insisterons pas davantage sur ces articles, qui sont trop inexécutables pour qu'on puisse jamais sérieusement en recommander l'exécution.

Nous ferons remarquer seulement que c'est dans le seul pays de l'Europe où se trouvent 500 jeunes détenus cellulés de jour et de nuit à la maison pénitentiaire de la Roquette, pendant la durée de leur jugement, que le projet de règlement vient interdire aux colonies pénitentiaires le cellulage de nuit, même à titre de punition, cellulage pratiqué à titre de préservation dans les établissements d'éducation publique ou privés les mieux dirigés.

Il y a toutefois une excellente précaution recommandée par le projet de règlement pour prévenir les abus des séjours trop prolongés en cellule, c'est la prescription pour les cas où la durée excède huit jours, d'en informer le préfet par un rapport indiquant le nom de l'enfant et les motifs de la punition prononcée contre lui. Puisqu'on se plaint, non sans raison, que notre administration soit trop paperassière, peut-être pourrait-on se borner à n'exiger ce rapport que pour les cas où la mise en cellule s'étendrait à quinze jours. Un registre tenu dans chaque établissement constate en effet la date de chaque entrée en cellule, les motifs et le jour de la sortie. Il y a donc là pour le préfet un moyen permanent de contrôle à chacune de ses visites à l'établissement.

Ici se termine la troisième et dernière partie de ce travail étendu. Nous nous sommes efforcé d'exposer et soutenir ce qui nous semble la vérité telle qu'elle nous a été enseignée par le témoignage de l'observation pratique, ainsi que par les lumières des hommes qui ont fait de ces graves questions l'objet de leurs sérieuses méditations, et surtout par celui dont la vie a été un long et persévérant dévouement à la réforme pénitentiaire, et qui par ses états de services, sa science et son expérience, mérite qu'on cite et qu'on écoute sa parole comme celle du maître. Nous croyons qu'on lira cet écrit avec une satisfaction patriotique, car il démontre que sous le rapport des efforts tentés et des résultats obtenus, la meilleure

Digitized by Google

part revient à notre pays, et par conséquent aussi à son administration qui a droit de s'en honorer.

Nous n'avons négligé aucune occasion, dans le cours de ce travail, de signaler et louer les services par lesquels l'administration a bien mérité de la réforme pénitentiaire. Mais si l'on doit trouver quelque part, dans cet écrit, le témoignage le plus sincère de notre dévouement à cette administration que nous avons longtemps et loyalement servie, c'est moins dans les éloges que dans les observations critiques résultant de l'examen approfondi du projet de règlement du 31 mars.

Nous avons pris au sérieux cet appel libéral de l'administration qui a voulu qu'on lui fît connaître dans ce projet de règlement les rectifications à opérer, les modifications à réaliser et les lacunes à remplir.

On a pu remarquer que presque toutes les dispositions sur lesquelles ont porté nos observations critiques étaient des déviations de la tradition administrative, et qu'ainsi, quand nous nous sommes trouvé en dissentiment avec le projet de règlement, nous n'étions pas pour cela en désaccord avec les antécédents de l'administration.

Nous verrions avec un profond regret l'administration se placer sur cette pente à la philanthropie et à l'arbitraire, vers laquelle quelques dispositions du projet de règlement tendent à l'entraîner, pente dangereuse, au-dessous de laquelle il y a un abîme où viendrait s'engloutir notre belle organisation des colonies pénitentiaires de jeunes détenus.

Nous soumettons respectueusement les considérations de cet écrit à tous les hommes qui s'occupent, en France, de l'administration des établissements pénitentiaires, et surtout aux membres de ce corps éminent qui, par l'élévation de ses lumières, s'est placé à la hauteur du rang qu'il occupe dans la constitution de l'État.

C'est au Conseil d'État, appelé à déterminer, comme nous l'avons déjà dit, les conditions des placements en libération provisoire et du patronage à l'époque de la libération définitive pour les établissements publics et privés et les conditions encore du régime disciplinaire pour les établissements publics seulement, que la loi du 5 août 1850 a surtout confié l'intelligence de son but et le développement de son avenir. C'est à ce grand et illustre corps qu'il appartient d'assurer à l'État la

Digitized by Google

part légitime d'influence qu'il doit prendre aux progrès de la réforme pénitentiaire des jeunes délinquants par les établissements publics, et de conserver à la discipline de ces établissements le caractère de sévérité prescrit par la loi, en sauvegardant en même temps l'existence des établissements privés par les garanties qu'ils ont droit d'attendre du vœu de la loi et des principes de l'équité. La loi de 1850 a su se préserver de tous ces écueils. Il ne s'agit que de bien comprendre, interpréter et appliquer ces dispositions pour entrer et se maintenir dans la bonne voie.

L'administration y est déjà entrée de plusieurs côtés, ainsi que l'attestent de remarquables circulaires que nous avons citées dans le cours de ce travail, et qui présentent d'excellentes indications préparatoires pour la solution des questions sur lesquelles le Conseil d'État est appelé à statuer par règlement d'administration publique. J. HELLO.

DU CLASSEMENT,

AU POINT DE VUE DOMANIAL,

DES ÉDIFICES NATIONAUX, DÉPARTEMENTAUX OU COMMUNAUX,

AFFECTÉS A DES SERVICES PUBLICS.

LETTRE A M. LAMACHE, PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A LA FACULTÉ DE DROIT DE STRASBOURG,

Par M. Th. Ducrocq,
professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Poitiers.

MONSIEUR ET HONORÉ COLLÈGUE,

Dans un article récemment publié par la *Revue critique*[1], sous le titre qui précède, vous soutenez « qu'un édifice fait « partie du domaine public lorsqu'il a été officiellement affecté « à un service public. »

Dans mon *Traité des édifices publics d'après la législation*

[1] V. le présent tome, p. 13.

Digitized by Google

civile, administrative et criminelle, j'ai posé au contraire en thèse que l'affectation à un service public est par elle-même impuissante à engendrer la domanialité publique. J'ai cherché à démontrer que tous monuments, bâtiments, édifices nationaux, départementaux ou communaux, faisaient partie du domaine privé de l'État, du département ou de la commune, et, comme tels, étaient aliénables et prescriptibles, à l'exception de ceux qui constituent des constructions accessoires faisant corps avec des dépendances du domaine public, tels que les arcs de triomphe, colonnes, statues, fontaines, phares, gares de chemins de fer, et de ceux qu'une loi spéciale a placés hors du commerce, comme les citadelles, les églises cathédrales ou paroissiales et les palais et bâtiments divers compris dans le domaine de la couronne.

Quelle que soit l'énergie de mes convictions sur ces points de doctrine, nul cependant ne comprend mieux que moi qu'ils puissent diviser les meilleurs esprits. N'ai-je pas d'ailleurs consacré un chapitre de mon *Traité* à signaler et à reproduire les opinions contradictoires des auteurs? et si j'ai montré que mes idées ont pour elles l'appui de MM. Delvincourt, Macarel, Boulatignier, Dalloz, Maurice Block, Proudhon, Batbie, Adolphe Chauveau, Dufour et Laferrière, n'ai-je pas également établi que le système auquel vous avez donné vos préférences a pour lui, avec certaines dissidences, l'autorité de MM. Toullier, Troplong, Mourlon, Aubry, Rau, Bourbeau, Bressolles, Dareste, Foucart et Gaudry?

Nul donc n'admet mieux que moi la controverse, et quels qu'aient été mes soins à creuser cette matière, je n'ai point eu la vanité de me flatter d'en donner le dernier mot.

Aussi me serais-je abstenu de rentrer dans l'arène si votre article, plus conforme à son intitulé, n'eût moins contenu l'examen de la question en elle-même, que l'examen de mon livre et sa prise à partie.

En cela vous avez usé du droit de tout lecteur qui lui-même tient une plume; et je saurais d'autant moins m'en plaindre que, malgré nos divergences d'opinions, l'œuvre est appréciée par vous d'une manière fort honorable.

Permettez-moi cependant certaines remarques auxquelles j'attache personnellement une réelle importance; elles ne sont pas non plus étrangères au fond du débat, que j'aborderai

Digitized by Google

dans le seul but d'examiner les objections que vous m'avez fait l'honneur d'adresser à mes doctrines.

Vous me rendez cette justice que j'ai considéré comme essentiel d'établir avant tout un principe régulateur de classement. « Il y a nécessité, ai-je dit (p. 32), de formuler un *critérium* à l'aide duquel on puisse reconnaître, parmi ces bâtiments si nombreux, ceux qui formeraient dépendance du domaine public, et déterminer facilement la nature légale de chacun. A défaut d'un principe régulateur parfaitement précis sur un point de cette importance, on se trouverait exposé à une sorte d'anarchie juridique, produisant des solutions contradictoires, d'après le sentiment personnel de l'auteur ou du juge, à l'occasion de chaque catégorie d'édifices et de chaque sorte de destination. De la théorie qui devra être acceptée découlera comme conséquence nécessaire une extension plus ou moins grande, ou une restriction plus ou moins radicale de la domanialité publique. »

Aussi ai-je écrit tout un long chapitre (le quatrième) auquel j'ai donné cette rubrique : *Nécessité d'un principe régulateur pour reconnaître si un bâtiment forme dépendance du domaine public; réfutation de diverses théories proposées à ce sujet.*

Les uns ont cherché ce principe régulateur dans le caractère monumental de l'édifice; nous avons dit ce que nous en pensons.

D'autres ont cru le trouver dans ces deux circonstances, la perpétuité et la généralité d'affectation, définies par eux et critiquées par nous.

Vous, Monsieur et honoré collègue, plus radical mais aussi plus logique, au risque de faire un excessif abus de la domanialité publique, vous êtes de ceux qui trouvent purement et simplement ce principe régulateur dans le fait même de l'affectation officielle à un service public.

La détermination du *criterium* est le point capital en cette matière. Ceci n'est guère contestable, et quelles que soient d'ailleurs nos opinions contraires, nous sommes d'accord sur ce fait.

Donc, pour l'auteur du livre que vous honorez de votre polémique, il est du plus haut intérêt que personne ne puisse, même involontairement, être induit en erreur sur le point de savoir en quoi consiste, d'après cet auteur, le principe régulateur qui

Digitized by Google

doit servir de base à la théorie générale du classement domanial des édifices publics nationaux, départementaux et communaux.

Or, je vous le demande, le principe régulateur qu'à tort ou à raison j'ai cru devoir poser pour examiner et résoudre les questions multiples d'aliénation, de prescription, d'actions possessoires, de servitudes, de mitoyenneté, etc., relatives aux édifices publics si divers d'aspect, de valeur et de destination partout répandus sur le sol de la France, ce principe fondamental, admis et préféré par moi, consisterait-il donc dans la recherche des lois administratives ou des décrets qui auraient appliqué le mot *propriété* à telle ou telle catégorie d'édifices publics? Est-ce là le *criterium* à l'aide duquel j'ai procédé au classement de ces édifices dans le domaine privé ou dans le domaine public?

Non sans doute.

Je n'ai pas besoin de vous le dire, à vous qui connaissez mon livre, et qui, même avant de le recevoir réuni dans le même volume à deux autres Traités, avez pu le lire en nombreux articles publiés pendant les années 1863, 1864 et 1865 par la *Revue historique de droit français et étranger*. Pour les lecteurs de cette Revue je n'aurais pas besoin de le dire davantage; ils sauraient à quoi s'en tenir par eux-mêmes, puisque, pendant ces trois années, mon travail s'est successivement développé sous leurs yeux.

Mais pour les lecteurs de la *Revue critique*, qui peuvent ne connaître mon ouvrage que d'après ce que vous en avez dit, il en est autrement.

En lisant votre article, on pourrait croire en effet que l'emploi de ce mot *propriété* par le législateur, serait admis par moi comme principe régulateur de classement; vous avez appelé cela une *proposition générale*, et vous en placez la critique en tête de votre article. En un mot, la croyance dont je parle peut résulter de toute la première partie de votre travail, et ce n'est pas la moins étendue, consacrée à l'étude de ce mot *propriété* employé dans les décrets du 23 avril 1810 et du 9 avril 1811, dans la loi du 31 janvier 1833 et quelques autres, et de l'idée de propriété appliquée aux dépendances du domaine public.

Or, vous le savez, rien ne serait moins exact qu'une telle induction.

Digitized by Google

Ce n'est pas dans les lois administratives que j'ai trouvé la base de mon système, mais bien dans le Code Napoléon. Mon principe régulateur, ce n'est pas dans le mot *propriété*, appliqué ou non aux édifices publics par certaines lois administratives, que je l'ai trouvé, mais dans les dispositions mêmes des articles 538 et 540 du Code Napoléon, que j'ai dit (à la lasse peut-être de mes lecteurs) être *le siége de la matière*.

J'ai d'abord constaté dans le § 1er de l'article 538, partie *purement énonciative* (c'est un point admis), l'absence de toute désignation de dépendances du domaine public consistant en bâtiments, édifices, monuments, constructions superficielles.

J'ai trouvé ensuite dans l'analyse approfondie du § 2 de cet article 538, disposition *générale* (c'est encore admis), l'exclusion des mêmes objets et le refus de les admettre aux priviléges exorbitants de la domanialité publique.

Passant enfin à l'article 540 du Code, j'y ai trouvé une disposition *spéciale*, écrite pour conférer l'indisponibilité à toute une classe de ces constructions non admises dans le domaine public par la disposition *générale* de l'article 538. Et cette disposition spéciale, exceptionnelle, nous l'avons trouvée justifiée par cette circonstance qu'elle est écrite au profit des constructions affectées au premier de tous les services publics, celui de la défense du sol et de la nationalité.

C'est de ces textes que nous avons directement déduit la formule suivante : « Il n'y a dans le domaine public, il n'y a « d'inaliénables et imprescriptibles, il n'y a en dehors du « commerce et du droit commun, que les bâtiments auxquels « un texte spécial imprime ce caractère. »

Voilà notre *criterium*; voilà notre principe régulateur.

Il ne faut pas le voir ailleurs.

Aussi n'avez-vous point dit qu'il fût où il n'est pas. Mais en vous lisant on le pourrait croire. Le plan que vous avez cru devoir suivre pour la meilleure exposition de vos idées, l'agencement et la forme de votre discussion, peuvent, malgré vous sans doute, faire illusion sur ce point. Il n'entre certes pas dans mon intention de gêner en quoi que ce soit la liberté d'expression de votre pensée; souffrez seulement que je revendique une égale liberté à l'adresse des lecteurs de la *Revue critique*, qui, en vous lisant, auraient pu se méprendre gravement sur l'idée mère de mon livre, et sur la valeur scientifique

Digitized by Google

du système pour lequel, dans ce conflit d'opinions, j'ai cru devoir opter.

Je vous demande la permission de rappeler que j'ai établi ma doctrine dans le *chapitre V* du *Traité;* que ce chapitre est intitulé : *Exposé de la véritable théorie de la loi sur la composition du domaine public dans son application aux édifices consacrés à un service public;* que ce chapitre comprend deux sections, l'une intitulée : *Commentaire de l'article* 538 *du Code Napoléon*, et l'autre : *Commentaire de l'article* 540 *du Code Napoléon;* et que, dans tout ce chapitre exclusivement consacré à établir les bases de ma doctrine, je ne dis pas un mot de cette expression *propriété,* employée par certaines lois administratives relativement à quelques catégories d'édifices publics.

Vos citations sont cependant parfaitement exactes; j'ai parlé de ces lois et me suis fait un devoir de les étudier, aussi bien que l'article 257 du Code pénal, qui, dans un autre ordre d'idées, se rattache également à ce vaste sujet. Mais dans aucune de ces lois je n'ai cherché un principe; je l'avais déjà trouvé dans le droit civil, et franchement c'eût été rejeter trop loin cette investigation que de la placer à la fin de l'ouvrage.

Voyez en effet comme je procède.

Après le chapitre V dont je viens de parler et qui développe ma théorie, je consacre le chapitre VI aux principales *applications.* J'y traite notamment des églises, pour lesquelles je trouve dans le Concordat une disposition spéciale qui, sans être sans doute aussi précise, peut être considérée comme mettant en dehors du commerce ceux de ces édifices affectés aux circonscriptions ecclésiastiques, et faisant dans l'intérêt du culte ce que l'article 540 du Code Napoléon a fait dans l'intérêt de la défense nationale. C'est aussi là que je commente les dispositions spéciales du sénatus-consulte du 12 décembre 1852, en vertu desquelles, suivant la tradition, les palais, châteaux et autres bâtiments du domaine de la couronne, sont inaliénables et imprescriptibles.

Ce n'est que dans le chapitre VII, l'avant-dernier de l'ouvrage, intitulé : *Examen des principales lois administratives qui mentionnent des bâtiments affectés à un service public*, que se trouvent les passages qui ont fait les frais de la première moitié de votre article.

Digitized by Google

Or voyez, par le début même de ce chapitre (p. 79), le caractère tout à fait secondaire qui lui appartient d'après moi :

« Ce que la loi civile a fait pour les forteresses, ce que les « lois politiques ont accompli, soit pour les églises, soit pour « les palais, châteaux et autres bâtiments dépendant du do- « maine de la couronne, les lois administratives auraient pu le « réaliser pour les bâtiments affectés aux plus importants ser- « vices administratifs de l'État, du département et de la com- « mune. Nous avons déjà dit qu'elles ne l'ont pas fait. En « passant en revue les lois relatives à ces édifices, il sera facile « de constater qu'aucune de ces lois ne contient le texte né- « cessaire pour leur imprimer le caractère de la domanialité « publique et de l'inaliénabilité. Nous ferons dans ce chapitre « l'examen des lois administratives qui concernent principa- « lement les services publics départementaux et communaux. « — Les principales lois administratives de cette sorte sont : « 1° la loi des 16 octobre 1790-30 janvier 1791; 2° la loi du « 16 frimaire de l'an VII; 3° le décret du 23 avril 1810; 4° le « décret du 9 avril 1811 ; 5° la loi du 20 mars 1813. Leur étude « va faire l'objet de cinq paragraphes distincts. »

Ainsi ce n'est pas un principe général de classement domanial que je cherche dans ces lois diverses. Je sais qu'il ne s'y trouve pas, et le Code Napoléon l'a déjà fourni. Je recherche seulement dans ces lois si elles contiennent quelque disposition spéciale plaçant exceptionnellement dans le domaine public, ou les édifices affectés au service des administrations départementales et communales, ou les casernes cédées aux villes, ou les édifices judiciaires, ou les édifices universitaires.

J'annonce que la disposition spéciale, nécessaire pour placer une catégorie quelconque de ces édifices hors du commerce et sous l'empire du principe d'indisponibilité, ne se trouve dans aucune de ces lois, contrairement à la pensée de quelques auteurs, et contrairement à la vôtre pour l'une de ces catégories.

Il est vrai que non-seulement je n'ai pas trouvé dans ces lois la disposition qui eût été, d'après moi, nécessaire pour placer ces édifices dans le domaine public, mais qu'en outre j'ai cru y trouver des dispositions peu conciliables avec la domanialité publique.

Veuillez remarquer, je vous prie, dans l'intérêt de ma doctrine, que ces dispositions, si elles avaient été trop rigoureu-

Digitized by Google

sement interprétées par moi sous ce rapport, deviendraient tout simplement indifférentes au problème juridique dont nous cherchons la solution; et le système que j'ai produit, inébranlable sur ces bases fondamentales qui se trouvent ailleurs, n'y perdrait qu'un argument secondaire et presque surabondant.

Voilà ce que je tenais à rétablir, afin de remettre mon système et ma pensée sous leur véritable jour, et d'enlever à la première partie de votre argumentation la place éminente et considérable que vous lui avez donnée.

D'ailleurs, quoique pouvant, sans compromettre mon système, baisser pavillon sur ce point, il n'entre pas dans ma pensée de le faire. Je persiste à considérer l'idée de *propriété* comme s'appliquant mal aux dépendances du domaine public (telles que les rivages de la mer), dont le propre, suivant moi, est d'être livrées à la libre et commune jouissance du public, qui n'*appartiennent* juridiquement à personne, dont l'État a seulement la garde et la surintendance, sans pouvoir les posséder *propriétairement*, suivant une expression généralement admise.

Même après vous avoir lu je conserve cette manière de voir.

Je crois aussi que le législateur a le plus souvent conformé son langage à cette vérité, en évitant d'appliquer les mots *appartenir* et *propriété* aux dépendances du domaine public. Mais je n'ai point affirmé qu'il l'ait toujours fait.

Ainsi la loi des 16 octobre 1790-30 janvier 1791 dispose que *les hôtels-de-ville continueront à appartenir aux villes*, et je dis (p. 80) :

« Ces mots « *appartiennent* aux villes » expriment l'idée « d'une véritable propriété, incompatible avec la domanialité « publique et semblable au droit de l'État sur son domaine « privé, au droit de la commune sur ses biens patrimoniaux. « Tel est certainement le sens ordinaire et juridique de ces « expressions. *Il est possible cependant que le législateur n'y « ait pas attaché cette idée précise; on pourrait en effet citer en « sens contraire des textes où ces mots ne seraient pas employés « dans ce sens rigoureusement exact.* Mais cette concession ne « saurait augmenter la force du système qui place ces édi- « fices dans le domaine public, puisque (d'après nous) le silence « de la loi spéciale suffit pour écarter la domanialité publique; « et il est bien certain que ce texte ne contient pas une attri-

Digitized by Google

« bution des hôtels-de-ville au domaine public communal, mais « que la disposition aurait plutôt pour effet de les en exclure. »

Ainsi ai-je raisonné au sujet du mot *propriété* contenu dans le décret du 23 avril 1810, *portant donation aux villes de casernes et autres bâtiments militaires à charge de les entretenir*, et du célèbre décret du 9 avril 1811, *portant concession gratuite aux départements et aux communes de la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique*. Mais j'ai signalé moi-même, sans attendre qu'elle me soit opposée, la loi du 18 juillet 1837 comme employant ce mot dans un sens différent à propos des effets produits par les réunions et distractions de commune. Enfin, dans le commentaire que j'ai cru devoir faire de ces décrets, et surtout de celui de 1811, il faut reconnaître que j'ai relevé non-seulement le mot *propriété*, non-seulement les expressions caractéristiques qui l'accompagnent *toute* et *pleine* propriété, mais encore ces phrases du décret, que « *l'État ne reçoit aucun* « *loyer de ces bâtiments*, » que « l'intérêt particulier de chaque « département serait que les départements ou communes fus- « sent propriétaires desdits édifices *au moyen de la vente* qui « leur en serait faite par l'État. »

Ainsi, c'est de l'ensemble même du décret que j'ai argumenté, en donnant à cette partie de mon argumentation le caractère secondaire qui peut seul lui appartenir.

Vous n'avez pas dû être surpris d'ailleurs de me voir invoquer en ce sens ce décret de 1811. L'auteur, qui a donné le plus de développements au système adopté par vous, n'a-t-il pas signalé lui-même le parti que l'on en peut tirer contre la domanialité publique des édifices publics? N'a-t-il pas déclaré, pour écarter l'argument que j'ai produit, qu'il y avait une *confusion* commise par le rédacteur de ce décret de 1811?

« Malgré les termes si généraux du décret de concession « *en* « *pleine propriété*, » dit M. Gaudry (*Traité du domaine*, t. I, « p. 603), nous croyons que c'est là une de ces *confusions* qui « se retrouvent dans plusieurs parties de notre législation et « même dans notre Code civil, et que, dans la réalité, le décret « du 9 avril 1811, en se servant de ces mots *pleine propriété*, « n'a entendu qu'une propriété publique domaniale, confiée « aux départements, arrondissements et communes. »

Digitized by Google

Quant au fond même de l'idée juridique, abstraction faite des *confusions* que le législateur a pu commettre sous ce rapport, soit dans la loi du 18 juillet 1837, soit dans le décret du 9 avril 1811, j'ai eu l'honneur de vous dire que j'étais encore à la recherche d'une bonne raison d'y renoncer, et je ne la trouve pas dans votre article.

J'y verrais bien un motif de laconisme, au point de vue de la distinction des trois domaines national, départemental et communal. Il est un peu plus prompt de dire, comme l'a fait l'avis du Conseil d'État du 27 août 1834 cité par vous, que les nouvelles routes départementales « *sont la propriété des départements* et non celle de l'État, » plutôt que de dire « qu'*elles forment une dépendance du domaine public départemental*, à l'exclusion du domaine public national. » C'est peut-être même (il ne faut pas dédaigner les petites considérations) ce qui explique les *confusions* dont parle M. Gaudry; la locution la plus brève n'exerce-t-elle pas sur la plume du rédacteur d'une loi, d'un arrêt ou d'un avis du Conseil d'État, comme de tout écrivain, une sorte d'attraction, à laquelle on ne songe pas toujours à se soustraire quoique l'expression ne soit pas rigoureusement exacte?

Quoi qu'il en soit de ces *confusions*, je ne pense pas, lorsqu'on sort de la question de mots pour aborder la sphère des idées juridiques, qu'il soit bon de répudier celle-ci : « Que les dépendances du domaine public ne constituent pas au profit de l'État, du département et de la commune, une véritable propriété; qu'ils n'en sont que les détenteurs, les surveillants et les gardiens, à l'effet d'en assurer la libre jouissance à l'universalité des membres de la société française, de la société départementale ou de la société communale. »

L'idée de *propriété* appliquée aux dépendances du domaine public me paraît exclue par leur nature et leur destination, ainsi que par la disposition de l'article 538 du Code Napoléon.

La *propriété* n'est-elle pas, d'après les lois romaines et d'après l'article 544 du Code Napoléon, la réunion de l'*usus*, du *fructus* et de l'*abusus?* Eh bien! je n'aperçois pas cette réunion de droits, au profit de l'être moral l'État, le département ou la commune, sur les dépendances du domaine public national, départemental ou communal.

Ainsi je maintiens mon opinion, en me fondant sur les notions

Digitized by Google

les plus élémentaires du droit de propriété, que votre dissertation me semble avoir méconnues en cette partie.

De nombreux auteurs pensent ainsi que moi sur ce point de droit; je me borne à vous renvoyer à ceux que j'ai cités pages 53, 88 et 89 de mon *Traité*. Il est même remarquable (ce qui prouve combien ce côté de la question est secondaire dans la théorie des édifices publics) que plusieurs des auteurs qui placent, comme vous, ces édifices dans le domaine public, pensent cependant comme moi sur ce point.

Permettez-moi de vous en citer un seul, toujours le même; je persiste à vous l'opposer de préférence à tous autres, parce qu'il est le premier auteur qui ait fait de votre opinion un corps de doctrine, dont, par suite, j'ai eu le plus souvent à combattre les solutions, et parce qu'à ces titres, et quelques autres encore, il ne saurait vous être suspect.

« Le domaine public, dit M. Gaudry (*Traité du domaine*, t. I, « p. 614), est ce qui est destiné à l'usage de tous « sans que « la propriété soit à personne. » La garde, la détention sont « dans les mains des corps ou des individus préposés à cet « effet, ce qui ne touche en rien à la propriété. — C'est donc « avec raison que nous considérons les églises comme des « dépendances du domaine public, et nous nous élevons de tout « notre pouvoir contre une doctrine qui en ferait la PROPRIÉTÉ DES « COMMUNES (*sic*). Elles ne sont pas plus la propriété des com- « munes que la propriété des fabriques... Soit que les églises « aient été déposées dans les mains des communes, soit qu'elles « aient été confiées aux fabriques, nous ne pouvons pas trop « insister sur le principe qu'elles sont du domaine public. Elles « ne sont pas et ne peuvent pas être des propriétés commu- « nales, car une propriété communale est ce que la commune « détient à titre utile et productif. Un bois, un champ peuvent « être des propriétés des communes; une rue, une place, une « église, quoique placées dans les mains de la commune pour « leur conservation et leur entretien, constituent des dépen- « dances du domaine public municipal. »

Tout ceci me paraît parfaitement dit et parfaitement exact, quoique contraire sur ce point, ainsi que sur l'explication du décret de 1811, aux données de votre article.

Permettez-moi (cette page écrite par M. Gaudry, au sujet des églises cathédrales et paroissiales, nous y conduit naturel-

Digitized by Google

lement) une observation sur le passage de votre travail qui concerne ces édifices religieux. Vous vous étonnez de ce que je me trouve d'accord avec vous pour les classer dans le domaine public. Vous vous récriez parce que je vois dans l'article 12 du Concordat un texte suffisant pour les mettre hors du commerce. « Assurément, dites-vous, ce texte m'était familier; « *mais il ne m'avait pas été possible de prévoir* qu'il serait pro- « duit à titre de déclaration expresse de domanialité pu- « blique. »

Je cite une troisième fois M. Gaudry; ce sera la dernière.

L'honorable auteur du *Traité du domaine*, après avoir rappelé (p. 611) que, par les lois de la Révolution, l'État fit passer les églises dans ses mains comme de véritables propriétés foncières, ajoute :

« Les églises n'avaient pas jusqu'alors le caractère de do- « maine public. — De quoi donc résulte cette qualification que « nous leur avons attribuée avec tous les auteurs? De l'affecta- « tion qui leur a été donnée *par l'article* 12 *du Concordat*, « *lequel les consacre au service du culte catholique*, non pas « d'une manière précaire et provisoire, mais *d'une manière* « *tellement définitive, que l'article* 15 *autorise même des fonda-* « *tions perpétuelles en leur faveur*; elles ont donc acquis *dès ce* « *moment* un caractère de domanialité publique et universelle, « c'est-à-dire d'affectation perpétuelle au service religieux de « tous les citoyens. »

Vous dédaignez certainement de jouer sur les termes, quoiqu'en parlant de déclaration expresse de domanialité; or j'ai dit (p. 62 *in fine*) : « Les églises ont, comme les forteresses, leur « article 540, moins explicite, mais suffisant pour les mettre « *hors du commerce.* »

Rapprochez cela des paroles de M. Gaudry, et veuillez vous demander derechef si, après avoir lu cet honorable auteur, il vous était possible de *prévoir* ce que j'ai dit; alors surtout que dans un article bibliographique fort bien fait, consacré par vous au *Traité du domaine*, vous aviez remarqué d'une manière toute particulière la partie de cet ouvrage intitulée *Du domaine public monumental* (à laquelle j'ai fait les trois emprunts qui précèdent), et aviez dit en ce qui la concerne (*Revue critique*, t. XXII, p. 281) : « Cette question difficile à cause de l'insuffi- « sance des textes et sur laquelle les arrêts sont peu nom-

Digitized by Google

« breux, a été traitée par M. Gaudry aussi complétement et, à « mon avis, aussi heureusement que possible? »

Vous avez eu la bonté, Monsieur et honoré collègue, d'entreprendre à mon égard un examen de *phénomènes psychologiques;* puisque ce genre d'études vous agrée, souffrez que je livre à vos méditations les divers points que je viens de signaler.

Deux mots aussi au sujet des casernes et autres bâtiments militaires que je refuse au contraire de classer dans le domaine public. Indépendamment de ce que j'ai déjà dit pour leur appliquer la même règle qu'aux bâtiments civils, j'ajoute que je ne saurais admettre avec vous que « les articles 1 et 2 du titre 4 « de la loi des 8-10 juillet 1791 n'aient pu être abrogés par le « silence du Code Napoléon, *generalia specialibus non derogant;* » l'article 540 du Code Napoléon n'est pas une disposition générale, mais une disposition parfaitement spéciale, déterminant ce que le législateur a entendu gratifier de la domanialité publique dans l'intérêt de la défense militaire. Je ne trouve pas plus de force à l'argument déduit par vous des définitions du *terrain militaire* contenues dans le décret du 24 décembre 1811, qui, d'une part, sont étrangères aux questions de domanialité publique, et qui, d'autre part, n'auraient pu modifier les dispositions du Code Napoléon.

Après m'être ainsi expliqué sur tout ce qui, dans votre article, me paraît spécial ou secondaire, je reviens, Monsieur et honoré collègue, dans la dernière partie de cette lettre, et en vous suivant à peu près, au cœur du débat.

Le n° 74 de mon *Traité* contient sur l'article 538 du Code Napoléon, *siége de la matière*, le résumé suivant :

« Pour résumer cette exégèse de l'article 538, constatons « que la disposition générale qui le termine ne doit embrasser « que des choses de même nature que celles comprises dans « l'énumération de la première partie. Pour que cette identité « de nature existe entre les dépendances du domaine public « énumérées par l'article et celles qu'il convient d'y ajouter en « vertu de la disposition finale, trois conditions sont néces- « saires. Toute chose domaniale est exclue de la sphère d'ap- « plication de l'article 538 lorsqu'elle ne remplit pas les trois « conditions que voici : — 1° d'être une *portion du territoire « français*, c'est-à-dire de consister en une partie du sol nue « de bâtiments; — 2° d'être *non susceptible d'une propriété*

Digitized by Google

« *privée*, c'est-à-dire d'échapper naturellement et dans son « état physique actuel à l'appropriation privée; — 3° d'être « directement livrée à la jouissance du public. — Ces trois « conditions font défaut à tout bâtiment en général, et parti- « culièrement aux édifices affectés à un service public; donc « l'article 538 ne leur est pas applicable. »

Tel est ce résumé de la théorie par moi présentée de l'article 538 du Code Napoléon; je n'entends pas en reproduire la démonstration, ni abuser de ce débat pour rééditer ici mon livre, au risque de fatiguer vous et nos lecteurs. Je veux seulement apprécier les objections par vous formulées, et c'est pour cela que j'ai cru devoir rappeler le point de départ.

Examinons successivement ce que vous avez dit de ces trois conditions de la domanialité publique par moi déduites de l'article 538.

1° Pour écarter cette première condition de constituer *une portion du territoire français*, c'est-à-dire d'être une partie du sol nue de bâtiments, vous objectez que la loi des 8-10 juillet 1791 donne aux remparts, murs et parapets, le nom de *terrains des fortifications*, et que le décret du 24 décembre 1811 qualifie de *terrain militaire* les bâtiments à l'usage de la guerre. J'ai déjà dit que la définition du *terrain militaire*, expression spéciale et technique à l'usage de l'administration de la guerre, ne doit pas être confondue avec la domanialité publique. J'ajoute, et l'observation s'applique aux deux textes, qu'il n'est pas possible d'assimiler sérieusement ces mots *terrains des fortifications* et *terrain militaire*, avec leur sens particulier et restreint, à cette expression si caractéristique et si générale de l'article 538 du Code Napoléon *les portions du territoire français*.

Il reste vrai de dire qu'il serait ridicule, autant que peu conforme au sens ordinaire des mots, d'appeler un édifice affecté à un service public, c'est-à-dire une maison si grande et si belle qu'on la suppose, une *portion du territoire français*.

Il n'est pas plus rationnel que juridique de considérer ici l'édifice comme l'accessoire du sol; soit qu'on les considère au point de vue de leur valeur respective, soit qu'on les considère au point de vue de la destination de la chose, l'édifice est le principal; et nul pour désigner ces constructions ne s'est jamais avisé de les appeler des *portions du territoire français*.

Digitized by Google

Enfin je constate qu'il n'a rien été répondu à l'observation si grave, que les dépendances du domaine public comprises dans l'énumération de l'article 538 § 1er, voies publiques, cours d'eau, rivages, ports, havres, rades, étant toutes des surfaces nues, auxquelles s'applique naturellement l'expression de *portions du territoire français;* il doit en être de même des dépendances du domaine public ajoutées, en vertu du § 2 de l'article 538, à celles contenues dans l'énumération du § 1er.

2° J'ai dit encore que les voies publiques, fleuves et rivières navigables et flottables, rivages, ports, havres et rades, toutes les dépendances du domaine public énumérées dans le § 1er de l'article 538, ayant pour caractère commun d'être livrées à l'usage du public, c'est-à-dire à la jouissance commune, directe et libre des nationaux et même des étrangers, « il « était logique d'induire, de cette circonstance incontestable, « que *le législateur a entendu* par la disposition générale qui « termine l'article ne désigner que des choses ayant la même « destination. »

A cela vous me répondez, en disant « que les chemins de fer « sont bel et bien défendus contre cette libre et perpétuelle « fréquentation par leur barrière et par la loi. »

J'ai classé comme vous les chemins de fer dans le domaine public; j'ai même examiné dans l'un de mes traités les difficultés qui peuvent se présenter relativement à leurs gares, leurs magasins, leurs ateliers, les divers terrains qui leur appartiennent. Mais je me serais bien gardé de rechercher dans les mesures réglementaires et exceptionnelles que nécessitent la nature même de ces voies publiques, leurs conditions d'établissement, de fonctionnement, de matériel et de traction, une preuve quelconque à l'encontre ou à l'appui des volontés présumées des rédacteurs du Code Napoléon.

Je constate seulement que l'usage des lignes de fer est offert au public, étrangers ou nationaux, pour le libre transport de leurs personnes et de leurs choses; je constate que cette liberté de jouissance commune et directe du chemin de fer, sauf quelques précautions peut-être exagérées que l'avenir fera disparaître (certaine circulaire du ministre des travaux publics en fait foi, quoiqu'on puisse regretter son peu d'exécution dans de nombreuses localités), ne subit que les entraves nécessaires

Digitized by Google

pour que l'usage même de la voie ferrée par le public soit possible sans devenir meurtrier.

Le public, en un mot, use directement des chemins de fer; il s'en sert pour faire lui même ses propres affaires, pour ses plaisirs, ses devoirs, ses occupations de nature; comme il fait, sauf la réserve susdite, d'un rivage de la mer, d'un fleuve, d'une route ou même d'un chemin vicinal connu ou non des étrangers, comme il vous plaît de le supposer quoique cette expression, *le public*, ne prête à aucune équivoque.

Tandis que dans la généralité des édifices affectés à des services publics, et non livrés à l'usage du public, on peut bien dire en principe qu'on y fait les affaires du public, mais il ne les y fait pas lui-même; il peut en profiter, mais il n'en use pas.

La distinction est donc très-réelle.

Avouez d'ailleurs, Monsieur et honoré collègue, que parler des chemins de fer, de ce nouvel élément récemment ajouté à la domanialité publique et à la richesse nationale par les progrès de la science et de l'industrie contemporaines, n'est pas un bon moyen d'interpréter l'article 538 du Code Napoléon, et de découvrir la pensée qui a pu inspirer les législateurs de 1790 et de 1804 lorsqu'ils en ont formulé les dispositions!

Vous auriez pu chercher un plus heureux exemple.

Cette condition d'application de l'article 538 subsiste donc comme la précédente sans avoir été par vous ébranlée.

3° Il reste une dernière condition déduite du texte même de la disposition finale de l'article 538. Cet article ne déclare dépendance du domaine public que « les portions du territoire « français *qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*, » c'est-à-dire qui échappent par leur nature et dans leur état physique actuel à l'appropriation privée.

Tel est, en effet, suivant moi, le caractère de toutes les dépendance du domaine public énumérées dans la première partie de l'article 538; ce caractère n'appartient point, au contraire, aux édifices affectés à des services publics. Ils ont toujours le même aspect, le même état, la même *nature* physique, avant, pendant et après leur affectation; ce sont toujours des maisons ou des bâtiments, parfaitement *susceptibles d'une propriété privée*. Sous ce rapport encore, la disposition finale de l'article 538, rapprochée de l'énumération qui commence l'article, exclut les édifices de son cercle d'application.

Digitized by Google

Vos objections sur ce point, Monsieur et honoré collègue, sont-elles plus solides?

Vous soutenez que « la domanialité publique n'est pas un caractère naturel des choses, mais *une pure création juridique.* »

Vous en donnez pour preuve « qu'il est incontestable que le « sol à usage de route, que les remparts d'une ville, qu'un « cours d'eau, en un mot qu'un seul et même objet, sans aucune « modification opérée dans sa nature physique, entre dans le « domaine public ou sort de ce domaine *par l'effet immédiat « d'un acte officiel de classement ou de déclassement.* »

Je n'accepte ni le principe ni la preuve que vous en donnez.

Tout d'abord je rappelle que pour déterminer les conditions de la domanialité publique, c'est l'article 538 du Code Napoléon qu'il faut interpréter; qu'on ne peut pas mettre sur la même ligne les routes ou les cours d'eau mentionnés dans cet article, et les remparts des villes pour lesquels le législateur a pris la peine d'écrire la disposition expresse et distincte de l'article 540. Du moins, avant de faire cette assimilation, aurait-il fallu prouver que je m'étais trompé en écrivant que l'article 540 puisait exclusivement sa raison d'être dans cette circonstance que les choses placées dans le domaine public par sa disposition *spéciale*, n'y étaient pas déjà comprises en vertu de la disposition *générale* de l'article 538? Or, sur ce point important, vous n'avez essayé aucune réponse.

Je maintiens donc la distinction, et maintenant j'aborde l'examen de votre principe et de votre preuve.

1° Contre votre principe, je soutiens qu'il n'est aucune des choses formant dépendances du domaine public en vertu de l'article 538 du Code Napoléon, pour qui la domanialité publique soit une *création juridique;* tous ces choses, comme les ports, les havres, les rades, les rivages de la mer, etc., *sont insusceptibles de propriété privée par leur nature même,* sans qu'aucun acte officiel soit nécessaire pour leur imprimer ce caractère. Quant aux choses placées en dehors du cercle d'application de l'article 538, et pour lesquelles une disposition spéciale, comme l'article 540, a été nécessaire à l'effet de les mettre hors du commerce, elles sont dans une situation exceptionnelle, et peuvent présenter des caractères différents.

2° Contre votre preuve déduite de ce qui se passe relativement aux cours d'eau et aux routes, je nie que l'acte officiel de

Digitized by Google

classement soit la cause créatrice de leur domanialité publique.

En effet, l'autorité publique n'intervient que pour constater un fait, la *nature physique* de la chose; elle ne crée pas; elle *déclare* ou *reconnaît*, suivant les expressions mêmes de nos lois administratives, le fait matériel générateur de la domanialité publique.

Pour les cours d'eau, n'est-ce pas à la circonstance matérielle de leur *navigabilité* que l'article 538 attache la domanialité publique, abstraction faite de tout acte officiel? La navigabilité ou la flottabilité à train qui lui est assimilée par le même texte, sont-elles autre chose que l'aptitude physique du cours d'eau à la navigation ou au flottage? Peu importe, d'après l'article 538, que cette aptitude soit l'œuvre de la main des hommes ou soit celle de la providence, du moment quelle existe elle engendre *ipso facto* la domanialité publique.

Il est bien vrai que l'autorité administrative fait des *déclarations de navigabilité*. L'article 3 de la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829, dit que les fleuves et rivières sur lesquels la pêche sera exercée au profit de l'État, c'est-à-dire ceux navigables ou flottables, seront déterminés par des ordonnances royales insérées au *Bulletin des lois*, après une enquête *de commodo et incommodo*. Or ne voyez-vous pas que la mission de l'autorité administrative n'est ici qu'une mission de constatation? sur quoi va porter l'enquête prescrite par la loi, sinon sur le point de savoir si le cours d'eau, dans son état physique, d'après sa nature actuelle, possède l'aptitude matérielle à la navigation? Donc l'acte administratif ne crée pas la domanialité publique; il ne crée pas la destination du cours d'eau à un usage public; il ne fait que constater l'état naturel de la chose, qui la rend à la fois insusceptible de propriété privée et dépendance du domaine public.

L'ordonnance du 10 juillet 1836 sur la pêche fluviale, qui règle les limites de cette pêche, les ordonnances et décrets ultérieurs qui sont également intervenus en exécution de la loi de 1829, n'ont pas fait autre chose. Comment pourrait-on sérieusement soutenir qu'il a fallu ces actes pour classer dans le domaine public des fleuves et rivières navigables en fait, mais qui antérieurement, soit avant, soit depuis 1808 et jusqu'en 1836, n'avaient été l'objet d'aucun classement officiel?

C'est si bien le fait matériel qu'ils constatent, qu'on voit ces

Digitized by Google

ordonnances ou ces décrets ne classer tels et tels cours d'eau parmi les rivières navigables que pour une partie déterminée de leur cours. C'est encore ce que vient de faire, après bien d'autres, un décret impérial de date récente (27 mai 1865), *qui déclare la Chalaronne flottable en trains et navigable par bateaux entre le creux de la Morelle et son embouchure dans la Saône.*

Ce qui prouve bien encore que ces actes officiels constatent le fait naturel, générateur de la domanialité publique, sans créer cette domanialité, c'est que cette nomenclature des cours d'eau navigables donnée par l'ordonnance de 1836, par les ordonnances et décrets subséquents, n'est pas limitative. La question de domanialité publique, d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité, reste entière pour tous les cours d'eau qui n'y figurent pas; dans ce cas elle doit être résolue en fait dans chaque espèce, par la constatation du fait matériel de l'aptitude du cours d'eau au flottage ou à la navigation.

Faut-il, Monsieur et honoré collègue, recommencer, en ce qui concerne chacune des autres choses classées dans le domaine public par l'article 538, la démonstration que je viens de faire pour les fleuves et rivières navigables et flottables?

Je le veux bien.

Peu importe pour les routes et chemins que leur viabilité soit toujours l'œuvre de la main des hommes, tandis que la navigabilité des cours d'eau est plus rarement artificielle. Ne vous occupez pas des différents actes de l'administration nécessaires pour la construction de la route ou du chemin. Ces actes n'engendrent pas la domanialité publique, car la route n'est pas encore faite; il y a des morceaux de champs et de prés à la suite les uns des autres, propriétés privées de l'État, du département ou de la commune, en vertu des actes d'acquisition ou des jugements d'expropriation, mais il n'y a pas encore de route impériale, de route départementale ou de chemin vicinal; donc, pas de domaine public. Le plus souvent il arrivera cependant qu'il n'y aura pas d'autres actes de classement, que le classement sera fait par les actes mêmes ordonnant l'ouverture de la route, ou que ce classement sera fait soit avant, soit pendant l'exécution des travaux; il y aura classement, et la domanialité publique n'existera pas encore; donc, ce n'est pas l'acte officiel qui la crée. Il n'y aura domaine public, que

Digitized by Google

lorsque le sol sera devenu insusceptible de propriété privée par une transformation physique et matérielle, lorsqu'il sera en nature de voie publique; et ce n'est qu'en cessant d'être une voie publique que cette partie du sol pourra rentrer dans la fortune privée.

Parlerai-je aussi des rivages de la mer?

Peut-être, sur ce point, devrait-il me suffire de vous faire observer que, d'après les lois romaines et l'ordonnance de 1681, servant encore à interpréter l'article 538 du Code Napoléon, le rivage est la grève couverte et découverte par l'action ordinaire des flots.

Est-il nécessaire de démontrer que, lorsque le décret législatif du 21 février 1852, sur la fixation des limites de l'inscription maritime, confère à l'Empereur le droit de rendre en Conseil d'État des décrets *de délimitation du rivage*, c'est ce fait naturel qu'il lui donne mission de constater?

Le nier, c'est exposer les citoyens à de graves abus.

Proclamer comme vous le faites, que le domaine public est une pure création juridique, dépendant des actes de l'autorité publique, c'est ouvrir la porte à des excès de pouvoirs, semblables à celui contenu dans ce décret impérial (rapporté par arrêt du Conseil d'État du 27 mai 1863) qui avait compris dans le rivage de la mer un terrain cultivé, situé sur le bord d'une rivière à 15 kilomètres en amont de son embouchure, par delà des maisons, des villages, une ville chef-lieu de canton!

Sans doute nos lois administratives, interprétées par une jurisprudence constante et salutaire, ont essentiellement investi du pouvoir exclusif de déterminer les limites du domaine public, l'administration chargée de représenter l'État dans sa mission de surveillance et de conservation de ce domaine; mais ce pouvoir considérable, qui résoud à l'avance, en une créance d'indemnité, les droits de propriété que constatera l'autorité judiciaire, ce pouvoir nécessaire dans l'intérêt de ce public à l'usage duquel ces choses sont consacrées, serait un pouvoir absolu, excessif, plein de dangers, sans le principe modérateur que je puise dans la loi civile, et d'après lequel l'autorité administrative est armée du droit de constater la domanialité publique, mais non de la créer.

Vous opposez les concessions de lais ou créments futurs

Digitized by Google

faites par le gouvernement. Sans doute, dans la lutte qu'il soutient, au profit de l'intérêt général, contre cet élément dont la puissance égale seule l'inconstance et la mobilité, le gouvernement, pour augmenter ses forces et multiplier les conquêtes de l'homme sur la mer, accepte le concours de l'intérêt privé. Mais la condition de ces concessions n'est-elle pas que les concessionnaires soient tenus d'achever la conquête du terrain sur les flots? Si cette condition, à la réalisation de laquelle elle est subordonnée, vient à défaillir, la concession ne disparaît-elle pas? La mer garde son bien; le domaine public conserve le sien; la propriété privée n'a pu s'asseoir!

Quant aux ports, havres et rades, les seules dépendances du domaine public énumérées dans l'article 538 dont je n'ai pas encore parlé, il me suffit, pour faire ma preuve, de constater que ce sont des *parties de la mer*.

Donc, j'ai le droit de reprendre ma proposition, et de poser en thèse que toutes les choses formant dépendances du domaine public en vertu de l'article 538 du Code Napoléon, sont telles, abstraction faite de tout acte officiel de classement, en raison de leur nature même qui les rend non susceptibles d'une propriété privée.

Je n'ai même pas eu besoin de vous rappeler le passage du rapport de M. Goupil-Préfeln, reproduit au n° 77 de mon *Traité*, et où se trouvent ces mots « dépendances nécessaires du domaine public *par leur nature*. »

J'ai pu également raisonner sans invoquer l'autorité de cet arrêt de la Cour de Paris du 18 février 1854, si topique lorsqu'il dit que « *l'affectation à un service public de constructions susceptibles*, par leur nature, *d'une destination différente, n'en change pas le caractère*. » Cette formule si générale et si explicite ne devait-elle pas vous arrêter, lorsque vous avez gratuitement imputé à la Cour de Paris l'erreur grave et bien facile à réfuter, comme vous l'avez fait après moi, de ne voir dans les hôtels de préfectures et de ministères que l'habitation des préfets et des ministres?

Je me résume sur l'article 538. Il résulte de son texte que la domanialité publique est subordonnée à la réunion des trois conditions susdites; elles manquent aux monuments, bâtiments, édifices; donc l'article 538 ne leur est pas applicable.

Ils peuvent cependant faire encore partie du domaine public,

Digitized by Google

être placés hors du commerce, être déclarés inaliénables et imprescriptibles, mais il faut pour cela un texte *spécial*, puisque la disposition *générale* de l'article 538 fait défaut.

C'est ici, Monsieur et honoré collègue, que se place l'article 540 du Code Napoléon, dont la disposition me paraît si grave et si pleine de lumière pour la détermination de la théorie générale du domaine public, et dont vous n'avez pas dit grand'chose.

Mon argumentation me paraît cependant bien nette et bien précise, ou je m'abuse étrangement.

Si l'article 538 du Code Napoléon doit être interprété comme vous le faites, à quoi sert l'article 540?

J'ai l'honneur de vous faire observer que si l'article 538 du Code Napoléon s'applique, comme vous le prétendez, aux édifices publics, il doit s'appliquer aussi et *à fortiori* aux portes, murs, fossés des places de guerre et des forteresses. Donc cet article 540, dans votre système, était absolument inutile. Donc l'Assemblée constituante, dans sa grande loi domaniale des 22 novembre-1er décembre 1790, après avoir écrit son article 2 (devenu notre article 538), s'est oublié au point d'écrire une disposition sans intérêt et sans portée, son article 5 (devenu notre article 540). Donc le législateur de 1804, qui, dans tout le Code Napoléon, n'a consacré que deux articles à la composition du domaine public, sur ces deux articles en aurait fait un parfaitement inutile, la disposition du second étant comprise dans celle du premier.

Maintenant permettez-moi de reproduire le n° 83 de mon livre : « Notre théorie restitue, au contraire, à l'article 540 du « Code Napoléon toute la légitime importance qu'une disposi- « tion législative doit posséder sous peine d'être une loi mal « faite. Par elle cet article entre en parfaite harmonie avec la « teneur de l'article 538. En un mot, l'article 540 confirme de « la manière la plus éclatante, et dans toutes ses parties, l'in- « terprétation que nous avons donnée à l'article 538. — D'une « part, il contribue à démontrer qu'il n'existe aucun texte « général classant dans le domaine public les constructions « affectées à un service public, et que l'article 538 n'est pas ce « texte. — D'autre part, ce même article 540 forme un texte « spécial, écrit pour attribuer au domaine public toute une « classe de constructions affectées à un service public, et au

Digitized by Google

« premier de tous ces services celui de la défense nationale; il « prouve donc, par l'application même qu'il en contient, la « nécessité d'un texte de cette nature, pour qu'un bâtiment « quelconque fasse partie du domaine public et soit frappé « d'indisponibilité. »

Voilà les bases de ma doctrine sur la domanialité publique, justifiées (je me flatte peut-être, du moins je l'espère) de vos principales objections, et vous en renvoyant à leur tour.

Mais je relève encore dans votre article trois arguments, et je ne veux pas les passer sous silence. Vous tirez, l'un de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'autre de la législation et de la jurisprudence en matière de travaux publics, un autre enfin de l'ordonnance du 14 juin 1833, qui règle les formes de l'affectation des immeubles domaniaux à un service public.

Ces trois arguments me semblent également inexacts.

1° Sur le premier point vous dites : « Il est admis unanime- « ment que ni l'État, ni le département, ni la commune ne « pourraient recourir à l'expropriation pour l'accroissement de « leur domaine privé... Au contraire, la construction d'un hô- « tel de ville, d'un hospice communal, d'un tribunal, d'un « hôtel de préfecture, etc., motivera l'expropriation tout aussi « bien que l'ouverture ou le redressement d'une grande route, « d'une rue, d'un chemin vicinal. »

J'admets parfaitement l'emploi de l'expropriation pour cause d'utilité publique dans toutes ces hypothèses, mais je conteste votre principe. Dans la forme absolue que vous lui donnez, il contient du faux et du vrai. Dans cette forme il n'est nullement l'objet de l'adoption générale dont vous parlez.

Ce qui est admis unanimement, c'est que l'État, le département et la commune ne peuvent exproprier, à l'effet de faire passer en leurs mains le champ, le pré, la vigne d'un citoyen, dans l'unique but d'en devenir propriétaire à sa place. Quel est le motif de cette défense? c'est que ce déplacement de propriété n'est pas justifié par des considérations d'*utilité publique*, et que l'*utilité publique* est, d'après l'article 545 du Code Napoléon comme d'après la loi du 3 mai 1841, la seule cause pour laquelle il soit permis d'exiger d'un citoyen le sacrifice de son droit.

Il y a plus : en ce qui concerne le cas dont nous parlons, et

Digitized by Google

auquel votre prétendu principe doit être exclusivement restreint, il est vrai de dire que l'utilité publique serait au rebours du droit d'expropriation ; car, au point de vue économique et social, il n'est pas douteux que ces objets soient mieux placés en d'autres mains qu'en celles des personnes morales.

Mais tout le monde admet l'emploi de l'expropriation pour faire des entrepôts, des magasins, des établissements d'eaux thermales, des haras nationaux, des fonderies et usines nationales. Ces choses cependant sont classées dans le domaine privé de l'État, même par des auteurs qui pensent comme vous sur la question des édifices publics.

Tout le monde admet une commune à recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique pour se procurer un presbytère. Cependant les plus fermes partisans de la domanialité publique des édifices publics (excepté vous peut-être qui ne vous prononcez pas et paraissez hésiter) s'accordent à les exclure du domaine public, puisque le presbytère n'est rien de plus que la maison d'habitation du desservant, du curé et de ses vicaires s'il en a.

Nul enfin, à ma connaissance, ne s'est jamais opposé à l'emploi de l'expropriation pour acquérir les terrains nécessaires à la construction des théâtres ; la capitale de l'Empire n'en offre-t-elle pas en ce moment la preuve? Or le Conseil d'État, par trois arrêts récents (20 juillet 1864, 12 janvier 1865 et 27 mars 1865) ne vient-il pas de décider qu'un théâtre *ne peut pas être considéré comme un bâtiment employé à un service public?* Déjà, du reste, le Conseil d'État avait adopté cette doctrine par arrêt du 26 août 1846, et la plupart des auteurs, qui pensent comme vous sur le fond de la question, avaient refusé de classer les théâtres dans le domaine public.

Voilà donc beaucoup de cas dans lesquels il est constant que l'on peut recourir à l'expropriation, et dans lesquels il paraît aussi certain qu'elle n'a pas pour conséquence d'ajouter une dépendance nouvelle au domaine public.

Je ne vous parle même pas de la loi du 10 juin 1854 sur le drainage, ni de la nouvelle et importante loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales qui permettent de recourir à l'expropriation pour cause d'*utilité publique* pour des travaux très-divers et très-nombreux qui n'ajoutent évidemment rien au domaine public.

Digitized by Google

Vous avez donc confondu deux idées très-différentes : l'idée d'utilité publique et celle de domanialité publique; vous avez défiguré l'article 545 du Code Napoléon et la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation *pour cause d'utilité publique*, en ajoutant à leur texte ce que le législateur, prudemment inspiré, a refusé d'y mettre.

Veuillez me permettre de vous renvoyer à ce sujet aux nos 245 à 259 de mon *Traité des ventes domaniales* qui a d'abord paru dans les colonnes mêmes de la *Revue critique*. J'y présente, après démonstration plus ample, le résumé suivant de ce que je persiste à appeler la véritable théorie de la loi du 3 mai 1841 : « L'expropriation est pro-« noncée et poursuivie pour cause d'utilité publique, et l'*utilité* « *publique est complétement indépendante de la domanialité pu-* « *blique;* le jugement d'expropriation ou l'acte de cession « amiable rendent l'État propriétaire (nous ne parlons pas ici « des expropriations départementales et communales); mais « c'est *dans le domaine de l'État* qu'entrent les immeubles ainsi « acquis; *tantôt ils doivent y rester en raison de leur destina-* « *tion qui n'en conserve pas moins son caractère d'utilité pu-* « *blique*, tantôt ils doivent en sortir pour faire partie du do-« maine public; mais ils n'entrent dans ce dernier domaine, « ils ne deviennent inaliénables et imprescriptibles, que lors-« qu'ils ont reçu leur destination définitive. »

2° En ce qui concerne la législation et la jurisprudence qui reconnaissent le caractère de *travaux publics* aux travaux relatifs aux édifices publics, et placent à ce titre les difficultés qu'ils soulèvent dans le contentieux administratif, je réponds, par les mêmes motifs, qu'elles ne prouvent rien au profit de la domanialité publique de ces édifices. La dénomination de *travaux publics* et les règles de compétence qui en dérivent sont exclusivement attachées au *caractère d'utilité générale des travaux;* or nul ne refusera ce caractère aux travaux de construction de l'Opéra de Paris, quoiqu'il n'y ait guère d'auteur qui place les théâtres dans le domaine public, et quoique le Conseil d'État proclame avec persévérance que ce ne sont même pas des bâtiments affectés à un service public.

En un un mot, pour appliquer les §§ 2, 3 et 4 de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, il faut uniquement considérer le caractère du travail entrepris au point de vue de l'uti-

Digitized by Google

lité générale, sans se préoccuper du point de savoir s'il aura pour résultat d'augmenter ou non le domaine public. Prétendre le contraire, c'est ajouter à la jurisprudence et à la loi, méconnaître l'une et violer l'autre.

3° Enfin vous dites aussi dans un autre ordre d'idées : « Les « formalités prescrites par l'ordonnance du 14 juin 1833 pour « l'affectation des immeubles de l'État aux services publics, « n'indiquent-elles pas elles-mêmes que le bâtiment qui est « l'objet de l'affectation projetée va passer d'une branche du « domaine national dans l'autre branche? Pourquoi, en effet, « l'Empereur ne décrète-t-il pas la mesure, comme de cou- « tume, sur la seule proposition du ministre qui l'a provoquée? « Pourquoi est-il astreint à prendre, en outre, l'avis du mi- « nistre des finances, gardien de la fortune publique? »

La réponse est facile.

Le ministre des finances intervient parce que c'est par lui ou par son ordre que sera faite la remise de l'immeuble. Son collègue intervient parce que c'est lui qui va en prendre possession dans l'intérêt de l'un des services compris dans son département ministériel. De cette double intervention et du débat contradictoire qu'elle peut amener, résultera pour le chef de l'État une lumière plus grande pour apprécier exactement l'opportunité de l'affectation réclamée. C'est ce que l'ordonnance appelle avec raison une garantie constitutionnelle.

D'ailleurs l'administration n'a-t-elle pas officiellement indiqué les abus qui ont provoqué cette ordonnance réglementaire de 1833 en disant (V. p. 101 de mon *Traité*), que « chaque « ministre étant libre de provoquer seul le décret ou l'ordon- « nance d'affectation, les ministères, les administrations pu- « bliques cédaient à d'autres services, et même à des établisse- « ments religieux, les immeubles qui leur avaient été affectés « sans en donner avis au ministère des finances. »

Ainsi, vous le voyez, ces considérations n'ont rien de commun avec le principe de la domanialité publique.

Il y a plus : en vous reportant par la pensée à une époque antérieure à cette ordonnance, comment, de 1804 à 1833, conciliez-vous, avec ce régime d'anarchie auquel était livrée l'affectation officielle des édifices publics, la domanialité publique qui d'après vous en dérive?

Veuillez-vous reporter maintenant à l'époque actuelle et re-

Digitized by Google

connaître en vertu de quel texte cette ordonnance de 1833, dont l'application a été suspendue de 1850 à 1852, a recouvré sa force première? C'est en vertu de ce décret législatif du 24 mars 1852, dont je ne puis me lasser, parce que son texte même me semble la meilleure réponse à ce que vous avez écrit dans cet ordre de faits, de reproduire les termes si brefs et si précis : « *Considérant que les nécessités des services sont sou-* « *vent urgentes et que l'affectation d'un immeuble à un service* « *public n'altère en rien son caractère domanial*; — article « unique : L'article 4 de la loi du 18 mai 1850 est abrogé. »

Voilà le texte qui a substitué derechef, au bout de deux années, l'affectation par voie de décret à l'affectation par voie législative, et qui a fait revivre l'ordonnance de 1833. Vous invoquez l'ordonnance en lui prêtant une pensée qu'aucun de ses termes ne révèle; et vous espérez écarter du débat le décret législatif qui l'a remise en vigueur, et dont les expressions ont si directement trait au caractère domanial des édifices publics?

Sans doute il ne s'agit que d'un *considérant*, sans quoi la controverse serait impossible. Mais n'ai-je pas eu raison d'attacher à ce considérant une extrême importance, parce qu'il est écrit dans la loi spéciale à cette affectation des édifices à un service public dont nous cherchons à déterminer les effets? N'ai-je pas eu raison d'y attacher une importance d'autant plus grande que ses termes se trouvent en complète harmonie avec les principes déduits par nous du texte de la loi civile?

J'ai présenté, vous le reconnaissez, le récit complet des faits qui ont précédé ou provoqué ce décret (p. 102 à 107); j'ai reproduit intégralement le passage du rapport fait en 1850 par M. Gouin. Je prends la liberté de m'en référer à ces faits, à ces paroles dans leur ensemble, et je conteste qu'il en résulte la moindre atteinte aux deux propositions suivantes par moi déduites des termes de cet unique *considérant* du décret-loi de 1852.

1° La domanialité publique attachée par le système contraire aux affectations, est difficilement conciliable avec l'*urgence des nécessités des services*. Il est difficile d'admettre que la domanialité publique, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité puissent ainsi se mouvoir, paraître et disparaître au gré de ces nécessités!

Digitized by Google

2° Dire *que l'affectation d'un service public n'altère en rien son caractère domanial,* c'est dire que l'immeuble conserve, nonobstant son affectation à un service public, le même caractère domanial. Il était domaine privé, aliénable et prescriptible, avant l'affectation ; donc, *puisque son caractère domanial n'est en rien altéré,* il reste domaine privé, aliénable et prescriptible après l'affectation.

Ces expressions considérées en elles-mêmes, simplement et sans subtilité, n'ont pas d'autre sens possible.

Supposons en effet que l'affectation à un service public produise les résultats que vous prétendez ; supposons que, par elle, l'immeuble passe du domaine privé dans le domaine public, que d'aliénable il devienne inaliénable, de prescriptible il devienne imprescriptible ; supposons en outre que vous voulez indiquer ce phénomène juridique, comment vous exprimerez-vous ? A quelle formule française, précise et nette, pourrez-vous recourir ? Il vous suffira de retourner purement et simplement cette formule du décret de 1852, en y changeant deux mots ; il vous suffira de dire *que l'affectation d'un immeuble à un service public* ALTÈRE PROFONDÉMENT *son caractère domanial.* Voilà comment vous pourriez parler très-exactement et en fort bon français ; et cette proposition affirmative, contraire à celle du décret, rendrait parfaitement votre manière de voir sur le classement domanial des édifices publics.

Donc, et par voie de conséquence, la proposition négative du décret de 1852 est conforme à ma doctrine !

N'avez-vous pas remarqué d'ailleurs que c'est la même locution qui a été employée par la Cour impériale de Paris, dans son notable arrêt du 18 février 1854, lorsque voulant exprimer l'idée que je soutiens être la seule possible chez le législateur de 1852, elle a écrit : « *que l'affectation à un service public* de « constructions susceptibles, par leur nature, d'une destina- « tion différente, *n'en change pas le caractère.* »

Enfin, j'ai un regret : c'est que vous ayez négligé de nous apprendre comment, d'après vous, le décret de 1852 se serait autrement exprimé pour rendre l'idée que je prétends trouver dans ses termes.

Quant à l'explication historique que vous avez découverte, permettez-moi de vous dire que si elle pouvait être conforme à la vérité des faits, elle ne ferait honneur, ni au rapporteur de 1850,

Digitized by Google

ni au rédacteur du décret de 1852, ni au bon sens public. Comment? l'honorable M. Gouin aurait supposé, en 1850, avec la commission de l'Assemblée législative dont il était l'organe, et avec cette Assemblée tout entière, que, par son affectation à un service public, l'immeuble cessait d'être une portion du domaine national? Ils auraient pu concevoir une pareille appréhension? Le bon sens public aurait eu besoin d'en être détourné? Et c'est pour cela qu'aurait été formulé le considérant du décret de 1852?

Mais où donc, sur quelle tête, l'affectation aurait-elle pu transporter cet immeuble arraché par elle au domaine national? Qui donc aurait été l'acquéreur, au détriment du domaine national, dépouillé par cette étrange *aliénation*, dans laquelle il est impossible de voir une partie prenante?

Une telle croyance n'a pu pénétrer sérieusement un esprit raisonnable, et j'observe avec plaisir que vous vous êtes bien donné de garde d'y faire adhésion.

Je nie que l'honorable M. Gouin et les auteurs de la loi de 1850 aient eu cette croyance; j'ai déjà expliqué leurs discours; j'ai dit, et je n'y reviens pas ici, quels étaient leur désir, leur but et leur tort; mais le législateur de 1852 n'avait à apprendre à personne que l'affectation ne fait pas sortir l'immeuble du domaine national. Il n'avait pas à prendre la peine d'écrire cette vérité banale, et dans tous les cas, il l'eût écrite autrement. S'il avait eu la pensée que vous lui prêtez, le législateur de 1852 aurait dit simplement que *l'immeuble ne cesse pas d'être la propriété de l'État*, ou *qu'il ne sort pas du domaine national*.

Je ne suis pas davantage touché du parti que vous cherchez à tirer du rapport de l'honorable M. de Voize, qui a précédé le vote de la loi du 1er juin 1864, relative au mode d'aliénation des biens domaniaux, et des incidents qui en ont signalé la discussion. Je les ai longuement reproduits et appréciés dans mon *Traité des ventes domaniales*, et je craindrais d'abuser de la patience des lecteurs de la *Revue critique*, déjà fixés sur leur portée en ce qui concerne la question qui nous occupe, après avoir lu les nos 116 à 128 et le no 303 de ce *Traité* qui leur est connu.

Je crois avoir répondu, Monsieur et honoré collègue, aux arguments et objections que vous m'aviez adressés, et, tout en

Digitized by Google

défendant ma thèse, avoir établi ce que vous me permettrez d'appeler, au point de vue de mes convictions, le peu de fondement de la vôtre.

Bien d'autres points encore, que votre article n'a pas effleurés, me semblent graves et bien dignes de peser dans la balance.

Telles sont ces vérités dont la démonstration contenue dans mon livre ne me paraît pas avoir encouru vos critiques :

1° Que la conservation des bâtiments affectés aux services publics est suffisamment protégée par la loi pénale et autrement, sans qu'il soit nécessaire d'y adjoindre la domanialité publique;

2° Que l'affectation d'un bâtiment à un service public n'est, de la part de l'État, du département ou de la commune, qu'un mode de jouissance de l'immeuble qui lui appartient, comme la location elle-même; d'où suit que l'affectation ne doit pas plus que la location produire de révolution dans la nature légale de l'immeuble qui en est l'objet;

3° Que l'affectation d'un bâtiment à un service public produit des avantages pécuniaires comme la location (p. 120 à 125 de mon *Traité*); avantages pécuniaires qui consistent, tantôt en produits réels entrant dans la caisse publique, tantôt en économies portant sur des dépenses de location, que la loi ou la nature des choses oblige l'État, les départements et les communes, à faire pour pourvoir à leurs services publics, lorsqu'ils n'y affectent pas des bâtiments dont ils ont la propriété; analogie dans les effets matériels, qui se concilie bien avec l'analogie des effets juridiques produits par la location et l'affectation;

4° Qu'il est plus conforme aux principes de notre droit public et de notre droit privé de restreindre dans de justes limites les garanties exorbitantes de l'indisponibilité attachées à la domanialité publique.

C'est sur cette grave pensée, Monsieur et honoré collègue, que je veux m'arrêter en terminant cette lettre, dont l'étendue trouvera son excuse dans une contradiction telle que la vôtre et dans l'importance d'un sujet qu'on ne peut aborder, sans accepter la tâche de creuser au cœur même de la législation française pour déterminer les principes fondamentaux de la domanialité publique.

Vous m'avez reproché de trop la restreindre; je préfère, je

Digitized by Google

vous l'avoue, ce reproche à celui de trop l'étendre, que je me vois obligé de vous adresser.

J'espère cependant n'avoir rien exagéré, et j'aime à conserver la conviction que j'ai pu être l'interprète fidèle du texte et de l'esprit de nos lois, en disant qu'elles n'ont pas voulu, et qu'elles ont obéi à une inspiration salutaire en ne voulant pas prodiguer, sans distinction et sans mesure, la domanialité publique et l'indisponibilité à cette masse énorme d'édifices nationaux, départementaux et communaux répandus sur toute la surface de l'empire.

Veuillez agréer, Monsieur et honoré collègue, l'expression de mes sentiments de haute considération.

TH. DUCROCQ.

DES PARTAGES DE BIENS INDIVIS ENTRE COMMUNES OU SECTIONS.

LETTRE A M. SERRIGNY, PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON,

Par M. Th. DUCROCQ,
professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Poitiers.

MONSIEUR ET HONORÉ COLLÈGUE,

Dans le précédent numéro de la *Revue critique* [1], vous m'avez fait l'honneur d'attaquer quelques-unes des doctrines contenues dans le troisième chapitre de mon *Traité des partages de biens communaux et sectionnaires*. En répondant à cet article je ne songe pas à me livrer, sur le fond même des points de droit qui nous divisent, à une discussion nouvelle; vous-même avez bien voulu reconnaître dans la première ligne de votre travail, que ces points ont été de ma part l'*objet d'un examen très-approfondi;* aussi me bornerai-je ici pour la défense de mes idées, à m'en référer au livre lui-même, d'autant mieux que deux savants rédacteurs de la *Revue critique* [2] ont bien voulu déjà, avec plus de sympathie, le signaler aux lecteurs de la

[1] Présent tome, p. 175.
[2] *Revue critique*, tome précédent, p. 484 et p. 567 et 568.

Digitized by Google

Revue, qui pourront, j'ose l'espérer, y trouver eux-mêmes la réfutation de vos arguments.

Il en est un cependant, l'un des plus importants, déduit par vous de la pratique et de la jurisprudence, auquel j'étais loin de m'attendre. Pour l'apprécier, je vais m'engager après vous dans la carrière largement ouverte à ma plume par votre publication. Il s'agit d'ailleurs d'un fait à apurer, et, en pareille occurrence, le silence ne m'est point permis.

Je veux aussi, sans m'occuper autrement de la défense de mon œuvre, examiner la vôtre. C'est sur votre propre terrain que je veux vous suivre. Ce sont vos opinions personnelles que je viens discuter.

Elles forment un système complet, un système bien à vous, je vous assure. Après ce que vous avez écrit, cette déclaration vous surprendra peut-être; mais j'insiste, et vous donne l'assurance qu'avant votre travail, votre système ne s'était produit sous aucune forme, ni dans la doctrine, ni dans la jurisprudence. Je n'ai pas besoin de vous dire que cette circonstance ne serait pas de nature à altérer à mes yeux ses mérites; mais elle ne laisse pas que d'être piquante, en raison de la manière dont vous avez traité les prétendues nouveautés du système que de savants auteurs cependant professaient avant moi.

Tel est, Monsieur et honoré collègue, le double objet de cette lettre.

I.

J'ai recherché dans mon livre quelle était la pratique de l'administration, relativement au droit d'ordonner le partage des biens communaux ou sectionnaires indivis. J'ai exposé à ce sujet la jurisprudence du ministère de l'intérieur, et la partie de mon livre dont vous avez eu la bonté de vous occuper a pour principal objet de la combattre.

Vous avez au contraire défendu cette jurisprudence, en soutenant avec beaucoup de force, dans les formes affirmatives de votre langage, qu'elle s'était prononcée dans un sens différent.

Cette jurisprudence est-elle ce que j'ai dit? Est-elle au contraire ce que vous la prétendez être? Vos lecteurs et les miens ont le droit d'exiger la lumière sur un point de cette nature.

Qu'ils jugent entre nous!

Digitized by Google

Dans mon *Traité* (p. 54 et 56 *in fine*), après avoir annoncé que je m'élevais, sur le fond de la controverse, contre le système professé dans les écrits de MM. Aucoc, maître des requêtes au Conseil d'État, commissaire du gouvernement au contentieux, Jèze, chef de la division communale et hospitalière au ministère de l'intérieur, et Braff, chef de bureau au même ministère, — j'ajoute (p. 57) : « Cette opinion résulte « aussi de plusieurs décisions du ministère de l'intérieur que « nous aurons occasion de citer ; et nous prenons en très-haute « considération, tout en croyant devoir les combattre, ces di- « verses autorités indiquant et constituant la jurisprudence « pratique de l'administration centrale. »

A la page 62, j'ai exposé ainsi qu'il suit comment procède ce système :

« Lorsque le conseil municipal d'une des communes copro- « priétaires refuse de consentir au partage et de prendre une « délibération à l'effet d'y procéder, on admet la commune ou « section qui veut le partage à exercer contre l'autre une « demande en partage devant le tribunal civil de l'arrondis- « sement ; ce tribunal, par jugement, ordonne le partage ; « puis les parties (toujours dans le système contraire) doivent « revenir devant le préfet, qui userait alors du droit que lui « confère l'article 20 de la loi de 1837. — C'est ce qui nous « paraît impossible sans violer les articles 19 et 20 de la loi de « 1837....., sans violer en même temps le grand principe de « notre droit public, monumenté dans les lois bien connues de « l'Assemblée constituante et de la Convention qui consacrent « la séparation des autorités administrative et judiciaire..... »

Je fais grâce aux lecteurs de la *Revue* des pages nombreuses dans lesquelles je critique ce système, dont j'ai cru pouvoir dire : « Comment des juges *ordonneraient-ils* le partage (art. « 970 C. pr. civ.), quand ils savent, sans pouvoir soustraire « ni leur amour-propre, ni leurs convictions à cette certitude « (la jurisprudence de l'administration et l'article 20 de la « loi de 1837 les en préviennent), que leur jugement ne pourra « recevoir d'exécution qu'en vertu d'un arrêté préfectoral « d'*exequatur* ! »

Non content d'exposer pour la combattre la jurisprudence du ministère de l'intérieur, j'ai (avec M. Braff) indiqué deux décisions émanées de ce ministère, et reproduit textuellement

Digitized by Google

(p. 66) la plus nette et la plus topique d'entre elles; j'ai en outre donné dans leur texte l'opinion conforme à cette jurisprudence de M. Aucoc (p. 54, *in fine*), et de M. Jèze (p. 63).

Tout ceci, Monsieur et honoré collègue, ne vous a pas convaincu. Vous avez affirmé que telle n'était point la jurisprudence de l'administration centrale.

Cette unanimité des auteurs ayant traité ce point de droit avant vous, qui avez bien voulu confesser n'en avoir pas aperçu les difficultés avant la publication de mon livre, cette unanimité ne vous a pas arrêté un instant dans vos affirmations.

Il s'agissait cependant d'un point de fait, et il faut avouer que MM. Aucoc, Jèze et Braff, sont en bonne position pour connaître la jurisprudence du ministère de l'intérieur. Avouez aussi que vous ne les ménagez guère (sans parler de moi qui les aurais si étourdiment combattus), lorsque vous prétendez que cette jurisprudence est autre qu'ils ne l'ont dite, et que je l'ai dit avec eux ?

Aussi peu s'en faut que votre style ne laisse percer quelque doute sur l'exactitude de mes citations. Toutefois, je suis certain que telle n'a pas été votre pensée, et je veux par cette déclaration vous éviter la peine d'en protester, quoique vous ayez écrit (p. 188 de la *Revue*) : « Toutefois M. Ducrocq in-« siste, et il *prétend* que, d'après M. Jèze..... » — « M. Du-« crocq ajoute : M. Braff cite deux décisions du ministre de « l'intérieur rendues en ce sens, l'une le 2 février 1856, l'autre « en 1857.—N'en déplaise à M. Jèze et M. Braff, *si ce dernier* « *a dit cela*..... »

Vous auriez pu ajouter à cette liste M. Aucoc, car il parle comme MM. Jèze et Braff.

Et pour chacun de ces auteurs, mon livre vous rendait toute vérification bien facile, car non-seulement je les cite, mais en outre j'indique le volume et la page, comme je vais le refaire ici.

M. Aucoc[1] s'exprime ainsi (passage reproduit page 54 de mon *Traité*) :

« Quand une des communes ou des sections copropriétaires « refuse de sortir de l'indivision, c'est l'autorité judiciaire seule

[1] *Des sections de commune*, 2e édition, p. 341.

Digitized by Google

« qui peut ordonner le partage, parce qu'il s'agit d'appliquer « la disposition de l'article 815 du Code Napoléon, règle de droit « civil applicable à tous les propriétaires, que ce soient des par- « ticuliers ou des établissements publics. *Toutefois, à côté de « ce pouvoir de juridiction de l'autorité judiciaire, se place le « pouvoir de tutelle de l'administration, qui peut, si elle le croit « préférable dans l'intérêt des communes ou sections copropriétaires, ne pas autoriser le partage.* »

A la page 63 de mon Traité, j'indique de la manière suivante l'opinion de M. Jèze :

« M. Jèze[1] expose ainsi qu'il suit la jurisprudence du ministère de l'intérieur, au sein duquel il occupe une place considérable : « Si l'une des communes indivises résiste à la demande « en partage formée par les autres communes, l'intervention « des tribunaux devient nécessaire pour ordonner le partage. « *Mais le jugement*, obligatoire pour la commune défende- « resse, *ne le serait pas pour l'autorité supérieure, qui peut tou- « jours refuser son approbation, si elle pense que l'indivision est « plus utile que le partage.* En effet, la décision du Tribunal dé- « clare seulement le droit de la commune demanderesse à ob- « tenir le partage ; mais les communes ne pouvant exercer leur « droit de propriété que sous l'autorité et la surveillance de « l'administration supérieure, il est évident que *celle-ci demeure « toujours libre d'apprécier l'opportunité du partage* dans l'in- « térêt même de la commune, sa pupille. »

En ce qui concerne M. Braff, je dis (p. 64), après le passage qui précède :

« M. Braff[2] cite deux décisions du ministre de l'intérieur, « rendues dans ce sens, l'une le 2 février 1856, l'autre en 1857 « *et que nous reproduisons plus loin.* »

Et (p. 66) : « La décision ministérielle de 1857, indiquée ci- « dessus comme rapportée par M. Braff, en est la preuve ; elle « contient, d'après cet auteur, ce qui suit.... » Et là j'en ai reproduit textuellement la disposition. Il est fâcheux que cette décision ministérielle, la seule dont j'aie donné le texte parce qu'elle statue plus directement que toute autre sur le point qui nous divise, soit aussi la seule dont vous ne fassiez pas

[1] *Dictionnaire général d'administration*, v° *Commune*, chap. VII, § 8.
[2] *Principes d'administration communale*, 2e édition, t. I, p. 135.

Digitized by Google

mention dans l'exposé que vous avez présenté de la jurisprudence du ministère de l'intérieur. Mais n'anticipons pas. Cette décision trouvera tout à l'heure sa place dans le tableau complet que je veux vous offrir de cette jurisprudence; j'ai seulement voulu appeler par avance votre attention sur la décision de 1857, déjà rapportée par M. Braff et par moi.

Avant de passer en revue l'ensemble des décisions émanées du ministère de l'intérieur, concluons, s'il vous plaît, en ce qui concerne l'opinion des auteurs sur le point de savoir quelle est la jurisprudence de ce ministère relativement aux limites en cette matière du pouvoir des autorités judiciaire et administrative.

Il est certain que MM. Aucoc, Jèze, Braff et moi, sommes d'accord pour reconnaître que cette jurisprudence admet le tribunal à prescrire la cessation de l'indivision, sauf le droit de l'administration supérieure, en vertu de l'article 20 de la loi du 18 juillet 1837, d'apprécier l'opportunité du partage et de refuser aux communes indivises l'autorisation d'y procéder.

Vous, au contraire, Monsieur et honoré collègue, soutenez que telle n'est point cette jurisprudence; et vous le dites avec une assurance dangereuse pour vos lecteurs, si vous n'avez pas la vérité pour vous.

« Ces documents (dites-vous, après avoir cité diverses déci-
« sions ministérielles) me semblent établir de la manière *la*
« *plus claire* et la plus raisonnable la ligne qui sépare la com-
« pétence judiciaire et la compétence administrative..... *Tout*
« *cela me semble plus clair que la lumière du jour.* »

Plus loin vous dites encore : « Je considère comme *très-évi-*
« *dent*, et *cela d'après le texte même des circulaires et solutions*
« *ministérielles* rapportées et transcrites plus haut, que quand
« une commune en a fait condamner une autre à opérer le par-
« tage d'un bien indivis entre elles, il ne dépend plus de l'ad-
« ministration de s'opposer à l'exécution... »

Ainsi, il est bien entendu que sur le point si important de savoir quelle est la pratique suivie au ministère de l'intérieur, vous n'êtes ni de l'avis de MM. Aucoc, Jèze et Braff, qui approuvent cette pratique, ni de l'avis de votre serviteur, qui l'a combattue le premier. Avant vous, adversaire et partisans de la jurisprudence ministérielle, nous étions tous d'accord sur sa nature et sa portée. Vous êtes venu, et vous avez pensé que

Digitized by Google

mes honorables contradicteurs avaient parlé en aveugles de cette jurisprudence qu'ils touchent de si près, tandis que, de mon côté, en la critiquant, j'aurais imité certain chevalier qui rompait en visière à des moulins à vent.

Voyons donc, Monsieur et honoré collègue, si vous avez eu raison de nier, surtout en disant la chose *très-évidente* et *plus claire que la lumière du jour*, ce que MM. Aucoc, Jèze, Braff et moi, alliés sur ce point, avions tous admis comme un fait constant?

D'abord, vous me permettrez de faire observer que le passage cité par vous (j'y renvoie le lecteur [1]) de la circulaire bien connue du 5 mai 1852, relative à l'exécution du décret dit de décentralisation du mois de mars précédent, est parfaitement étranger à l'exercice de l'action en partage, et qu'il n'y a aucune des opinions émises sur l'objet de la controverse qui soit en contradiction avec une partie quelconque du passage que vous avez extrait de cette circulaire générale.

Arrivons, j'en ai aussi grande hâte que vous-même, aux DÉCISIONS MINISTÉRIELLES.

Je vais, si vous le voulez bien, extraire textuellement du *Bulletin du ministère de l'intérieur*, toutes les décisions relatives à la réalisation des partages de biens communaux indivis, qui se trouvent dans les treize volumes de ce bulletin comprenant les années 1852 à 1865.

Je ne remonte pas plus haut parce que vous-même avez considéré qu'on le ferait sans profit.

J'en ai trouvé quatre :

La décision de 1856, et celle de 1859, que vous avez invoquées;

Celle de 1857 reproduite par M. Braff et par moi, et que vous avez eu le tort de négliger;

Enfin une dernière décision de l'année 1860.

Je vais les reproduire dans leur ordre chronologique.

[1] Page 187 de la *Revue*.

Digitized by Google

1re ESPÈCE.

Bulletin officiel, année 1860, page 57.

Voici votre citation, que je reproduis en conservant vos *italiques :*

« Un projet de partage de biens communaux indivis ne saurait être soumis à la sanction de l'autorité supérieure, s'il n'a été préalablement *consenti* par les parties intéressées *ou prescrit par l'autorité judiciaire.* Dès lors, si l'une des communes copropriétaires *s'oppose au partage,* les biens indivis doivent rester dans leur état actuel jusqu'à ce que les communes se soient mises d'accord sur l'étendue de leurs droits respectifs, *ou que les tribunaux aient ordonné la cessation de l'indivision.* »

Voici le texte complet du Bulletin :

« *Partages de biens communaux indivis entre communes. — Ils ne peuvent être approuvés d'office.*

« Un projet de partage de biens communaux indivis ne saurait être soumis à la sanction de l'autorité supérieure, s'il n'a été préalablement consenti par les parties intéressées ou prescrit par l'autorité judiciaire. Dès lors, si l'une des communes copropriétaires s'oppose au partage, les biens indivis doivent rester dans leur état actuel jusqu'à ce que les communes se soient mises d'accord sur l'étendue de leurs droits respectifs, ou que les tribunaux aient ordonné la cessation de l'indivision.

« L'administration supérieure, pour vaincre la résistance d'un conseil municipal, s'appuierait à tort d'une délibération par laquelle il aurait antérieurement donné son adhésion à l'arrangement proposé. En effet, il est admis en jurisprudence que, tant qu'un projet de cette nature n'a pas été homologué par l'autorité compétente, un conseil municipal peut toujours revenir sur

Digitized by Google

ses précédentes résolutions et renoncer à son exécution.

« (Extrait d'une lettre adressée le 2 février 1856 au préfet des Hautes-Alpes.) »

Je n'ai reproduit en entier le texte de cette décision tel qu'il se trouve au *Bulletin*, qu'afin de lui laisser toute sa physionomie. A ce point de vue la partie finale de la décision et surtout ces mots de la rubrique : *ils* (ces partages) *ne peuvent être approuvés d'office*, ne sont pas indifférents. Ils prouvent que le point à résoudre dans l'espèce soumise au ministre était celui de savoir si un préfet peut d'office faire réaliser un partage qui n'a été ni prescrit par l'autorité judiciaire, ni consenti par tous les conseils municipaux puisque l'un d'eux avait retiré en temps utile l'adhésion primitivement donnée. Le ministre saisi de cette question l'a résolue par la négative, ainsi que vous et moi l'aurions fait l'un et l'autre si nous avions eu l'honneur d'être consultés.

Mais le ministre dans cette espèce ne décide rien de plus; il n'était pas appelé à dire (ce qui est le point en litige entre nous) si, un jugement du tribunal ayant ordonné le partage, le partage pourrait d'après lui être exécuté sans une autorisation du préfet.

Toutefois, si cette décision ne statue pas sur ce point, j'admets avec vous que, dans ses termes, elle en suppose la solution; mais tandis que d'après vous, cette solution supposée est affirmative, elle est suivant moi dans le sens de la négative; et c'est dans la partie même par vous citée, c'est dans les premiers mots de la décision que j'en trouve la preuve.

« *Un projet de partage de biens communaux indivis ne saurait,* « y est-il dit, *être soumis à la sanction de l'autorité supérieure* « *s'il n'a été préalablement* consenti par les parties intéressées « ou prescrit par l'autorité judiciaire. » De là il me semble logique de conclure, quoique le contraire vous semble *très-évident*, que, d'après le ministre, un projet de partage de biens indivis entre communes doit toujours être *soumis à la sanction de l'autorité supérieure*, soit qu'il ait été *préalablement* consenti par les parties intéressées, soit qu'il ait été *préalablement* prescrit par l'autorité judiciaire.

Digitized by Google

Aussi M. Braff ne s'y est point trompé; il a vu sous ce rapport dans cette décision du 2 février 1856 la même pensée que dans celle de 1857; il les a rapprochées; j'en ai fait autant dans mon livre, et je vais le faire encore pour votre plus complète édification.

IIe ESPÈCE.

Bulletin officiel, année 1857, page 22.

« *Partages de biens communaux. — Limite du pouvoir des autorités* « *administrative et judiciaire.*

« En matière de partages entre communes, l'administration « supérieure doit se borner soit à sanctionner les projets con- « sentis ou arrêtés par les parties intéressées, soit à refuser son « approbation, si elle juge que l'état d'indivision est préférable. « Lorsque, comme dans l'espèce soumise à Son Excellence, « l'une des communes indivises résiste à la demande en par- « tage formée par l'autre commune, l'intervention des tribu- « naux civils devient nécessaire pour ordonner le partage. Mais « dans ce cas, l'autorité judiciaire déclare seulement le droit « de la commune demanderesse à obtenir la cessation de l'in- « division; l'administration supérieure accorde ensuite ou re- « fuse son approbation au partage, dont elle est toujours libre « d'apprécier l'opportunité. »

Telle est cette décision de 1857, nette, précise, topique, sur laquelle j'ai déjà eu l'honneur d'appeler votre attention.

Tout doit être remarqué dans sa teneur, même la rubrique où ces mots *Limite du pouvoir des autorités administrative et judiciaire* indiquent si bien que la difficulté, soumise au ministre et résolue par lui, est précisément relative au point qui nous occupe.

Ici, vous ne sauriez trop le remarquer, nous ne raisonnons plus par induction; il s'agit de la solution directement donnée par le ministre *dans l'espèce soumise à Son Excellence.*

Le ministre admet l'exercice de l'action en partage devant le tribunal civil pour briser la résistance de la commune qui veut maintenir l'indivision; mais voyez comme il maintient avec fermeté le droit de l'administration! Y a-t-il à s'y méprendre lorsqu'il dit? « *Mais, dans ce cas, l'autorité judiciaire déclare seulement le droit de la commune demanderesse à obtenir*

Digitized by Google

la cessation de l'indivision; l'administration supérieure accorde ensuite ou refuse son approbation au partage dont elle est toujours libre d'apprécier l'opportunité. »

Veuillez relire ci-dessus l'exposé de la jurisprudence de l'administration emprunté à mon *Traité*, et veuillez chercher s'il s'y trouve un mot que n'ait dit le ministre dans cette décision!

Veuillez aussi relire ci-dessus les passages cités de M. Aucoc et de M. Jèze, et vous y trouverez les expressions mêmes employées par le ministre!

Veuillez enfin relire ci-dessus ce que j'ai dit dans mon *Traité* de l'ouvrage de M. Braff, et vous y verrez cette décision indiquée par deux fois!

Trouvant au *Bulletin* les décisions moins précises de 1856 et 1859, vous avez en vérité joué de malheur de ne pas mettre la main sur cette décision de 1857, et d'avoir laissé échapper la page 66 de mon *Traité* où elle est transcrite.

Cependant, dans cette phrase ainsi reproduite par vous-même, « M. Braff cite deux décisions du ministre de l'intérieur rendues en ce sens, l'une le 2 février 1856, l'autre en « 1857, » je vous mettais sur la voie. Je vous y mettais d'autant mieux que dans mon livre cette phrase se termine par ces mots : « *Que nous reproduisons plus loin;* » et la page 66, où s'accomplit cette promesse en donnant le texte de la décision de 1857, n'est pas bien éloignée de la page 64 dont cette phrase a passé sous vos yeux, puisque vous avez bien voulu en reproduire le commencement.

Si donc l'un de nous a péché par inadvertance en négligeant d'éclairer sa religion et celle du public sur la portée réelle de la jurisprudence pratique du ministère de l'intérieur, nos lecteurs penseront peut-être que ce n'est pas moi.

Je passe aux deux dernières espèces sur lesquelles le ministre a statué. Elles présentent moins d'intérêt que la précédente; mais puisqu'il y a débat sur ce point, je tiens à vous suivre et à être complet, au risque de vous fatiguer d'une lettre un peu longue.

N'est-il pas utile, du reste, de montrer que l'administration persévère dans la jurisprudence si bien accusée par ces deux premières décisions?

Digitized by Google

IIIe ESPÈCE.

Bulletin officiel, année 1859, pages 106 et 107.

Voici votre citation avec vos *italiques* :

« En matière de partage de biens indivis entre communes, l'administration n'intervient par voie d'approbation que lorsque toutes les parties intéressées se trouvent d'accord sur la convenance et sur les

Voici le texte du Bulletin :

« *Partages de biens indivis. — Limite du pouvoir de l'administration supérieure.*

« Plusieurs communes sont propriétaires par indivis d'un bois d'une contenance de... dont elles se partagent annuellement les produits au prorata du nombre de leurs feux. L'une d'elles est appelée, par suite de l'ouverture d'un chemin de fer, à voir sa population prendre un développement hors de toute proportion avec celui des autres communes, et celles-ci se sont préoccupées du préjudice que leur causerait l'augmentation du nombre de feux de ladite commune. Elles ont demandé en conséquence que l'administration supérieure fît sortir cette seule commune de l'indivision.

« Cette mesure est-elle réalisable?

« Réponse.

« En matière de partage de biens indivis entre communes, l'administration n'intervient par voie d'approbation que lorsque toutes les parties intéressées se trouvent d'accord sur la convenance et sur les

Digitized by Google

conditions de l'opération. Lorsque, au contraire, l'une d'elles déclare, comme dans l'espèce, s'opposer au partage, *il faut avant tout que les autres s'adressent à l'autorité judiciaire pour faire prononcer, en principe, la cessation de l'indivision.* »

conditions de l'opération. Lorsque, au contraire, l'une d'elles déclare, comme dans l'espèce, s'opposer au partage, il faut avant tout que les autres s'adressent à l'autorité judiciaire pour faire prononcer, en principe, la cessation de l'indivision.

« C'est donc seulement après que cette question aurait été d'abord vidée, que l'administration pourrait examiner utilement si les motifs invoqués par lesdites communes sont suffisants pour justifier la mesure tout exceptionnelle qu'elles proposent. »

Même en ne considérant que la partie de cette décision que vous avez reproduite, je la trouve en parfaite harmonie avec celle de 1857, et c'est précisément, dans le membre de phrase que vous avez souligné pour démontrer le contraire, que je trouve la preuve de mon dire.

Veuillez fixer votre attention sur les mots « AVANT TOUT, » et sur ceux-ci « *pour faire prononcer, en principe, la cessation de l'indivision.* »

Les mots « AVANT TOUT » s'expliquent par la phrase précédente et signifient AVANT *que l'administration n'intervienne par voie d'approbation.*

Lorsqu'il est dit que, dans le cas où une commune déclare s'opposer au partage, « il faut *avant tout* que les autres s'adressent « à l'autorité judiciaire *pour faire prononcer* EN PRINCIPE *la ces-* « *sation de l'indivision,* » ces derniers mots ne se réfèrent-ils pas au système consacré par la décision de 1857? Ces mots, EN PRINCIPE, dont vous ne vous êtes pas plus préoccupé que de l'expression *avant tout*, ne trouvent-ils pas leur explication dans cette partie finale de la décision de 1857 : « *Dans ce cas l'autorité judiciaire déclare seulement le droit de la commune demanderesse à obtenir la cessation de l'indivision; l'adminis-*

Digitized by Google

tration supérieure accorde ensuite ou refuse son approbation au partage, dont elle est toujours libre d'apprécier l'opportunité ! »

Voilà le développement et le commentaire de ces mots *en principe.*

Le tribunal, d'après le ministre, consacrera (j'emploie vos expressions) la *faculté* qui appartient aux communes demanderesses de sortir de l'indivision; mais une fois que cette faculté aura été consacrée par le jugement du tribunal, l'administration supérieure usera de son droit d'examiner l'opportunité du partage, à l'effet soit de l'autoriser dans les conditions exceptionnelles de la demande formée dans l'espèce, soit de l'autoriser purement et simplement, soit de refuser son autorisation et de maintenir en fin de compte l'indivision dont la cessation n'a été prononcée qu'*en principe* par l'autorité judiciaire.

N'est-ce pas d'ailleurs ce qui est dit dans la dernière partie de la décision ?

Lorsque le ministre ajoute : « C'est donc seulement après que « cette question (la cessation *en principe* de l'indivision) aurait « été d'abord vidée, *que l'administration pourrait examiner* « *utilement* si les motifs invoqués par lesdites communes sont « suffisants pour justifier la mesure tout exceptionnelle qu'elles « proposent, » il dit assez, qu'après le jugement du tribunal sur l'action en partage, l'administration usera d'un pouvoir général d'appréciation lui permettant d'empêcher, d'autoriser le partage ou d'en restreindre l'effet à l'une des parties, ce qui est le côté exceptionnel de l'espèce soumise au ministre.

IVe ESPÈCE.

Bulletin officiel, année 1860, page 72.

« *Partages de biens communaux. — Compétence de l'autorité* « *administrative.*

« Une jurisprudence bien établie admet qu'il appartient « exclusivement à l'autorité administrative, non-seulement « d'autoriser ou d'approuver le partage des biens indivis entre « les communes, mais aussi de prononcer sur les difficultés « relatives au mode du partage ou à ses opérations matérielles

Digitized by Google

« telles que la nomination des experts, la formation et le tirage « au sort des lots. »

Quoique nous n'ayons encore cité ni l'un ni l'autre cette décision, elle ne peut désormais être omise.

Il résulte de sa rubrique qu'elle a pour objet de déterminer les points sur lesquels s'étend, en matière de partage de biens communaux, *la compétence de l'autorité administrative.*

Il résulte du texte, qu'en outre du droit de prononcer sur les difficultés relatives au mode de partage ou à ses opérations matérielles, il appartient à l'autorité administrative *d'autoriser ou d'approuver le partage des biens indivis entre les communes*, et que ce pouvoir lui appartient EXCLUSIVEMENT. Ce mot manque de sens s'il ne signifie pas *exclusivement à l'autorité judiciaire.*

N'est-ce pas toujours la même donnée? Le tribunal pouvant constater le droit des parties de sortir de l'indivision, et l'administration supérieure toujours armée du pouvoir d'apprécier souverainement l'opportunité de la mesure, pour permettre, empêcher le partage, ou le restreindre à quelqu'une des communes copropriétaires!

Ne saisit-on pas entre ces diverses décisions émanées du ministère de l'intérieur l'enchaînement qui résulte d'une pensée constante?

Notez enfin que, d'après cette dernière décision, cette *compétence exclusive de l'autorité administrative d'autoriser ou d'approuver le partage des biens indivis entre les communes* est consacrée par UNE JURISPRUDENCE BIEN ÉTABLIE.

Telle est, Monsieur et honoré collègue, *cette jurisprudence bien établie,* que j'ai combattue, que mon livre vous a montrée et que vous n'avez pas voulu voir.

Imiterai-je à ce propos votre méthode d'appréciation lorsque vous avez parlé de « l'opinion *singulière* de M. Ducrocq? » Je ne veux point user de l'occasion que vous m'offrez si bien de vous retourner le mot de votre choix. Permettez-moi seulement de vous dire qu'une étude moins superficielle vous eut évité la peine de m'attribuer une légèreté aussi grave que celle de combattre une jurisprudence qui aurait dit *clairement* sur un point capital, le contraire de ce que je critiquais en elle.

Peut-être alors auriez-vous évité de dire : « *Il est impos-* « *sible de supposer* que l'administration supérieure puisse être

Digitized by Google

« assez oublieuse de ses devoirs (vous êtes pour elle un ami « dangereux et terrible!) pour apporter un pareil obstacle à « l'exécution d'un jugement qui serait passé en force de chose « jugée. »

Peut-être encore vous seriez-vous abstenu de cette phrase : « Aussi a-t-on vu, *par tous les documents émanés du ministère « de l'intérieur*, que rien de semblable à ce que supposent « MM. Jèze, Braff et Ducrocq n'est à craindre. »

Nos lecteurs sont maintenant mis en garde contre le danger de telles affirmations. Ils sauront que la chose ainsi proclamée par vous impossible et nullement à craindre (quoique je vous eusse vainement crié que cette chose existait), ils sauront qu'elle forme la jurisprudence et la pratique constante de l'administration en matière de biens communaux indivis. Je crois que la démonstration à laquelle vous venez de m'obliger me donne à mon tour quelque droit d'affirmer.

Puisque, tout en arrivant à un résultat différent du mien, vous considériez, ainsi que moi, comme n'étant conforme, ni aux principes de notre droit public, ni à nos lois administratives, ce système que j'attribuais avec tant de raison à l'administration, ne valait-il pas mieux, sur ce point, réunir nos forces pour le combattre, plutôt que de faire un article dans lequel vous transformez envers et contre tous cette jurisprudence ministérielle pour la défendre, dans lequel vous soutenez que tout, en cette matière, est plus clair que la lumière du jour et va pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles?

Alors vous ne vous seriez pas borné à dire, procédant toujours par voie d'affirmation plutôt que de démonstration : « Je regarde comme *incontestable* que si l'administration s'y « opposait (à l'exécution du jugement rendu sur l'action en par- « tage) et voulait maintenir l'indivision, le Conseil d'État n'hé- « siterait pas à voir dans ce refus d'exécution un excès de pou- « voir qu'il réformerait en statuant au contentieux sur le recours « de la commune demanderesse. »

Pour moi, j'avoue que je n'ai pas la même certitude, lorsque je me trouve en présence d'une jurisprudence persévérante du ministère de l'intérieur, lorsque je vois cette jurisprudence popularisée par des ouvrages d'utilité pratique immédiate et directe, lorsque je la trouve protégée dans la science par l'excellent livre d'un magistrat aussi éclairé, aussi autorisé, aussi

Digitized by Google

bien écouté du Conseil d'État et aussi digne de l'être que M. Aucoc.

Moi qui, du moins, ai su voir la nature et la véritable portée de cette jurisprudence, j'ai protesté contre elle. Je l'ai directement combattue; mais je ne me crois pas autorisé à lui prédire, comme vous, une chute inévitable au premier choc du Conseil d'État. C'est peut-être pour cela que j'ai pris la peine de l'exposer telle qu'elle est, de la signaler aux jurisconsultes et aux administrateurs, et de la soumettre à une discussion rigoureuse.

Du reste, vous avez également présenté comme conforme à vos idées, sinon la jurisprudence du Conseil d'État lui-même, celle du Tribunal des conflits et celle de la Cour de cassation. J'ai dit (p. 57 de mon *Traité*) : « Nous ne croyons pas que le Conseil d'État et la Cour de cassation se soient expliqués *in terminis* sur la question. » Je prie le lecteur de vouloir bien se reporter à vos propres citations pour reconnaître cette vérité relativement à tous les points de droit qui nous divisent. Notamment en ce qui concerne l'arrêt du Tribunal des conflits, du 2 mai 1850 (*communes d'Échillais, Lavallée et autres*), vous voudrez bien remarquer que M. Aucoc[1], M. Dufour[2] et moi[3], avons tous les trois cité cet arrêt sans qu'aucun de nous y ait vu ce que vous seul prétendez y trouver.

Puisque vous avez persisté quand même à voir la jurisprudence du ministère de l'intérieur au prisme trompeur d'une idée préconçue, il n'est point surprenant que, suivant la même voie, vous y ayez ramené toutes les autres décisions judiciaires ou administratives se rattachant de près ou de loin à la matière en litige.

II.

L'erreur dans laquelle vous êtes tombé en ce qui concerne la pratique, vous a placé en outre, Monsieur et honoré collègue, dans cette situation d'édifier, sur le fond de la controverse, un système que vous présentez comme étant celui de tout le monde, votre serviteur excepté, et qui, cependant, n'a été admis jusqu'ici par personne excepté vous.

[1] *Des sections de commune*, 2e édition, p. 345.
[2] *Traité général de droit administratif appliqué*, 2e édition, t. III, p. 455.
[3] *Traité des partages de biens communaux et sectionnaires*, page 76.

Digitized by Google

Je ne le condamne pas pour cela; je m'empresse au contraire de constater votre idée et d'appeler l'attention sur elle; et je m'estimerais heureux d'en avoir provoqué la manifestation, si la science peut y gagner quelque chose.

Seulement il ne laisse pas que d'être assez original, en raison de l'attitude que vous avez prise contre les prétendues nouveautés de mon *Traité*, que vous préconisiez vous-même, dans le même article, et sans paraître vous en douter, un système qui n'avait avant vous ni formule ni partisan, soit dans la jurisprudence, soit dans la doctrine.

Vous soutenez que l'action en partage de l'article 815 du Code Napoléon peut être portée devant l'autorité judiciaire par celle des communes copropriétaires qui demande à sortir de l'indivision, et vous ajoutez que le jugement une fois rendu devra être ramené à exécution, sans que l'administration supérieure ait plus à intervenir, pour accorder ou refuser l'autorisation de procéder au partage, que s'il s'agissait de simples particuliers.

Tel est votre système.

Il ne saurait être confondu ni avec celui de l'administration suivi par MM. Aucoc, Jèze et Braff, ni avec celui que j'ai développé dans mon *Traité*.

Si l'administration admet, avec vous, l'exercice de l'action en partage devant les tribunaux, elle soutient, contre vous, que le jugement du tribunal ne saurait lui ravir l'exercice de son droit de tutelle et l'appréciation souveraine de l'opportunité du partage.

Le système auquel je me suis rattaché conclut au contraire, des diverses dispositions législatives réglant cette sorte de partage, à la non-existence de l'action en partage de l'article 815. Il soutient que les dispositions du Code Napoléon sur l'action et les formes du partage ne sont pas applicables aux communes ou sections indivises. D'après lui, cette sorte de partage, comme le partage des biens communaux ou sectionnaires entre les habitants d'une même commune ou section, constitue une opération exclusivement administrative.

Ainsi, ce sont là trois systèmes parfaitement distincts.

Entre celui que j'ai cru devoir préférer et les deux autres, il y a sans doute cette différence radicale que ceux-ci sont d'accord pour admettre l'intervention de l'autorité judiciaire que je rejette. Mais je ne sais si l'administration, au cas où elle

Digitized by Google

se verrait forcée de renoncer à son système et de choisir entre le vôtre ou le mien, ne préférerait pas subordonner le partage au consentement unanime des communes copropriétaires, plutôt que de renoncer à ce droit et à ce devoir qu'elle n'a jamais cessé de revendiquer avec énergie, de statuer souverainement sur l'opportunité du partage à l'effet d'y mettre obstacle ou de l'autoriser.

Pour moi je considère que *dans l'état actuel de la législation* l'administration ne peut ni ne doit renoncer à cette attribution.

Ce n'est pas dans une telle suppression que doit être la satisfaction à donner au principe de la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire; cette satisfaction doit consister dans l'exclusion de l'article 815 du Code Napoléon qui entraîne nécessairement l'intervention de l'autorité judiciaire, et qui est antipathique aux principes et aux textes qui régissent cette espèce de partages.

Comment admettre en effet qu'une législation qui confère à l'administration supérieure le pouvoir d'empêcher tout acte se rattachant à la propriété et même aux jouissances communales, puisse permettre de réaliser en dehors de tout examen de cette même administration un acte aussi important qu'un partage de biens communaux?

Non-seulement une vente, une acquisition, un échange, mais même un bail de plus de dix-huit ans pour les biens ruraux de la commune, un bail de neuf ans pour ses autres biens, un bail d'une durée quelconque lorsque la commune joue le rôle de preneur, une affectation des propriétés communales à un service public, un acte relatif à la conservation ou l'amélioration de ces propriétés, le règlement du parcours et de la vaine pâture, ne peuvent se produire sans l'*autorisation* de l'administration supérieure; et il en serait autrement d'un partage!

Le règlement du mode d'administration des biens communaux, des conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres biens, du mode de jouissance et de la répartition des pâturages et fruits communaux ainsi que des conditions des parties prenantes, peut être ou suspendu ou empêché par la volonté de l'administration supérieure; et elle serait obligée de laisser accomplir un partage de biens communaux qu'elle croirait inopportun!

Digitized by Google

Le législateur de 1837 n'a pas voulu, n'a pu vouloir pour le partage cette situation exceptionnelle.

Ainsi, ce ne sont pas seulement les articles 19 et 20 de la loi du 18 juillet 1837 qui se trouvent méconnus par votre système, ce sont aussi les articles 17 et 18, c'est l'esprit tout entier de cette loi, ce sont les bases fondamentales qu'elle a données au régime municipal actuel.

Ne voyez-vous pas en effet quelles seraient les conséquences de votre doctrine, d'après laquelle le partage de biens communaux indivis pouvant être demandé en justice, il suffit qu'il le soit pour que l'administration supérieure perde *ipso facto* le droit de tutelle que lui confèrent les dispositions combinées des articles 19 n° 4 et 20 de la loi de 1837?

Toute commune bien avisée qui craindra que l'administration supérieure ne refuse d'autoriser le partage amiable qu'elle désire, ne manquera pas de résister au partage et de se laisser assigner par les communes copropriétaires ou de les assigner elle-même. Par cet ingénieux détour auquel votre système a pour principal effet de la convier, même au prix de frais inutiles et qu'il serait de bonne administration d'éviter, la commune, ainsi dirigée par vous, sera parvenue sans peine à se soustraire à la tutelle de l'administration supérieure.

Aura-t-elle trouvé une compensation à cette tutelle de l'administration que la loi actuelle juge nécessaire aux communes? aura-t-elle trouvé quelque chose d'équivalent dans l'intervention de l'autorité judiciaire? Vous savez parfaitement le contraire, et je n'ai pas à redire ici ce qu'il y a d'exceptionnel dans cette action en partage dont l'admission s'impose aux tribunaux, et n'est en quelque sorte qu'une formalité à remplir. C'est précisément ce caractère exceptionnel de l'action en partage qui justifie, en matière de partage, l'application de l'article 20 combiné avec l'article 19 n° 4 de la loi de 1837 à l'exclusion du n° 10 du même article. Toute demande en partage formée devant l'autorité judiciaire, lorsqu'elle est compétente, est un procès jugé d'avance et gagné, sans que les magistrats puissent se permettre d'examiner l'opportunité du partage.

Le législateur de 1837 a voulu, au contraire, qu'il fût procédé à cet examen lorsqu'il s'agit d'un partage de biens communaux appartenant soit à des communes, soit à des sections, et il a exclusivement investi l'administration supérieure du pou-

Digitized by Google

voir de faire cet examen. Si l'on suit, au contraire, votre système consistant à ne plus appliquer ces règles de tutelle chaque fois qu'une commune aura demandé le partage en justice (ce que vous admettez et ce que je rejette), ces règles se trouvent absolument annihilées.

Sûres d'obtenir par les voies judiciaires un partage auquel l'administration supérieure pourrait refuser son autorisation s'il était fait à l'amiable, les communes (il suffira même de la volonté de l'une d'elles) le feront judiciairement. Que devient alors la loi de 1837, et ne la violez-vous pas?

Permettez-moi, pour raisonner d'une manière encore plus précise, d'emprunter un exemple de refus d'autorisation pour inopportunité du partage à cette jurisprudence du ministère de l'intérieur, à l'occasion de laquelle vous avez eu la bonté de me donner une leçon si pleine d'à propos.

Nous sommes d'accord pour appliquer aux partages entre sections et aux partages entre communes et sections, les mêmes règles qu'aux partages entre communes; c'est à ce titre, et afin de montrer que votre système enlève d'une manière effective à l'administration supérieure le droit dont elle a fait usage dans cette espèce, que je cite d'après le bulletin officiel l'énoncé et le dispositif de la décision suivante:

« *Terrains indivis entre une commune et une section. Projet* « *de partage. Refus d'approbation.*

« Le sieur C., syndic d'une commission instituée pour re- « présenter la section de L..., qui dépend de la commune de « S..., s'est pourvu contre un arrêté par lequel le préfet du « département a refusé d'autoriser le partage de terrains va- « gues indivis entre la section et la commune.....

« Le refus d'autorisation prononcé par ce fonctionnaire a « été confirmé.

« Cette décision est fondée sur ce qu'en principe on ne doit « pas autoriser, sans nécessité bien constatée, le partage de « biens indivis entre sections d'une même commune, afin de « maintenir autant que possible les liens de l'unité communale.» (*Bulletin du ministère de l'intérieur*, année 1861, p. 76.)

Que deviennent, dans votre système, les principes de cet ordre, ces intérêts administratifs dont l'autorité supérieure est instituée la gardienne par cette loi du 18 juillet 1837, dont il serait de mauvaise grâce, même par ces temps de courants

Digitized by Google

décentralisateurs, de méconnaître les bienfaits rendus à la commune française?

Que devient, entre les mains de l'administration, cette appréciation de l'opportunité du partage que le législateur a voulu lui confier? Dans cet ordre d'idées, vous ne ferez pas facilement, j'imagine, confondre le partage avec le bornage.

Dans votre système, il eût suffi à la section L... d'intenter une demande judiciaire en partage, pour éviter le double refus d'approbation du préfet et du ministre.

Il y a plus : que cette section se ravise aujourd'hui et suive la voie que vous lui ouvrez! Elle obtiendra de l'autorité judiciaire, en 1865 ou en 1866, ce que l'autorité administrative lui a refusé en 1861, car vous avez très-bien établi (ce dont personne ne doutait) que l'action en partage est imprescriptible.

Ainsi vous consentez à laisser à l'administration supérieure la *jouissance* de son droit de tutelle en matière de partage de biens communaux ou sectionnaires indivis; mais en réalité vous lui en ravissez l'*exercice*. Vous faites de l'article 19 n° 4 de l'article 20 de la loi de 1837 et du n° 48 du tableau A des décrets de décentralisation, des dispositions sans application pratique et sans portée juridique. Vous émancipez dors et déjà, à l'exclusion de tous autres, cet acte unique de la vie communale, le partage, et vous donnez rétroactivement à cet acte, de par la loi même du 18 juillet 1837, sans attendre les modifications que le présent ou l'avenir préparent à cette loi, le bénéfice des théories de décentralisation les plus complètes.

Me ferez-vous observer que votre système laisse subsister la nécessité de l'autorisation du conseil de préfecture, sans laquelle une commune ne peut ester en justice, et que le préfet préside ce conseil? Mais d'après la loi de 1837, dont il s'agit d'interpréter les textes et de saisir l'esprit, c'était l'administration centrale qui seule avait qualité pour autoriser le partage; le préfet n'est devenu compétent pour le faire qu'en vertu du décret de décentralisation du 25 mars 1852, et sauf le droit d'annulation ou de réformation du ministre, soit d'office, soit sur la réclamation des parties intéressées. D'ailleurs, le déplacement de compétence que vous opérez n'en existe pas moins, alors même que l'on considère le préfet lui-même par rapport au conseil de préfecture.

Digitized by Google

Il n'en reste pas moins vrai de dire qu'en fait votre système, en ce qui concerne les partages, anihile les articles 19 et 20 de la loi de 1837, méconnaît l'esprit qui a dicté toutes les dispositions de ces articles et celles des articles 17 et 18, et viole les principes fondamentaux de l'organisation municipale actuelle, en ne laissant plus de place, relativement à un acte important de la vie communale, à la tutelle de l'administration supérieure et à l'intervention du ministre de l'intérieur.

En un mot, si votre système, aussi neuf en doctrine qu'inconnu jusqu'à ce jour dans la pratique, était appelé à triompher, il aurait pour conséquence inévitable la suppression de toute jurisprudence administrative et ministérielle en cette matière, résultat inconciliable avec la législation communale en vigueur.

Notez en outre que votre système place l'administration active dans la situation d'être obligée de faire exécuter (vous reconnaissez en effet que l'exécution lui en appartient toujours) des partages de biens communaux, non-seulement qu'elle n'a pas autorisés, mais qu'elle ne voulait pas autoriser, parce qu'elle les jugeait inopportuns.

Si le système adopté au ministère de l'intérieur m'a paru violer le principe de la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire au détriment de l'autorité judiciaire et de sa dignité, votre système me semble violer le même principe en sens contraire, puisqu'il porte à la fois atteinte à la dignité de l'administration active et aux pouvoirs que la loi lui confère.

Le système que j'ai cru devoir admettre laisse, au contraire, à l'administration, sans la mettre en lutte, ni même en contact avec les tribunaux de l'ordre judiciaire, ce pouvoir d'apprécier souverainement l'opportunité du partage dont il me paraît manifeste que le législateur de 1837 a voulu l'investir, et qui s'harmonise si bien avec cette mission d'exécution du partage que vous êtes obligé de lui reconnaître.

Mais je ne veux pas, même pour vous répondre, insister ici sur le système qui m'a toujours paru le plus conforme aux nombreuses dispositions législatives qui régissent la matière. Je persiste à ne vouloir m'occuper que de vous-même, de votre propre système et de l'argumentation que vous lui donnez pour base.

Digitized by Google

Dans l'intérêt de cette argumentation, vous avez fait une division du sujet en deux questions, que je répudie en ce qui me concerne et qui est votre œuvre exclusive.

Je rappelle cette division avec les appréciations dont vous la faites suivre immédiatement sur chacune des deux questions par vous posées.

Sur votre première question (celle de savoir *si l'article* 815 *du Code Napoléon est applicable aux biens indivis entre communes ou sections*) vous dites : « Jusqu'à la lecture de la dis-« sertation de M. Ducrocq, je n'avais pas pensé que ce point « de droit fût susceptible d'être mis en question; je le consi-« dérais comme un axiome incontestable, comme une de ces « vérités que les Anglais appellent un *truism*, c'est-à-dire qui « emporte avec elle sa démonstration et qui n'a pas besoin « d'être prouvée. Cette opinion, je la conserve encore aujour-« d'hui après la lecture de la dissertation citée, et je ne com-« prends pas qu'elle puisse soulever de difficulté. »

Sur votre seconde question (celle de savoir *quelle est l'autorité compétente à l'effet de statuer sur la demande d'une commune qui veut sortir d'indivision contre une autre commune qui résiste à cette prétention*), vous dites : « Ici, je l'avoue, il s'élève « de très-sérieuses difficultés que personne, avant M. Ducrocq, « n'avait aussi bien mises en relief que lui, et, sous ce rapport, « je le reconnais, sa monographie a rendu un véritable ser-« vice à la science du droit administratif. Bien que je m'écarte « encore de ses opinions, je rends pleine justice à son travail « qui m'a donné à réfléchir. »

Je vous serais bien obligé de ces appréciations, Monsieur et honoré collègue, si elles étaient moins contradictoires; s'il était possible qu'un livre contenant d'une part d'aussi étranges et aussi constantes hérésies, fût d'autre part susceptible de rendre quelques services; si, sur cette question de compétence elle-même, vous ne me reprochiez pas plus loin d'avoir méconnu un ensemble de règles parfaitement *évidentes, plus claires que la lumière du jour;* si, dans l'aveu dépouillé d'artifice de n'avoir pas même soupçonné, avant la lecture de ma monographie, que l'application de l'article 815 du Code Napoléon pût, en cette matière, soulever quelque difficulté, vous ne me faisiez pas à tort l'honneur de m'attribuer l'initiative d'un système qui, bien avant la publication de mon *Traité* et d'un autre

Digitized by Google

ouvrage daus lequel j'ai posé le même principe, avait déjà pour lui, bien qu'à votre insu, d'imposantes autorités doctrinales [1].

Peu importent d'ailleurs, au point de vue des intérêts de la science et de la vérité juridique dont je veux seulement m'occuper, vos appréciations sur mon livre et les inexactitudes sur lesquelles elles reposent! Si j'ai rappelé votre division du sujet, c'est afin de vous en montrer le vice au point de vue général de l'argumentation.

Vous divisez en deux questions distinctes ce qui est profondément inséparable.

Comment un esprit aussi distingué que le vôtre n'a-t-il pas vu que c'est en constatant la commune incompétence de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative pour ordonner les partages de biens communaux indivis, et, en raison même de cette incompétence démontrée (suivant moi) par les lois de

[1] Pour n'en citer qu'une seule, permettez-moi de vous rappeler (vous l'auriez pu voir d'ailleurs dans mon *Traité* où la page se trouve reproduite en entier, ainsi que l'opinion d'autres auteurs), permettez moi, dis-je, de vous rappeler qu'un vaste ouvrage de droit administratif, connu de vous depuis longtemps sans doute, en légitime possession de la plus haute estime, et dont l'auteur, si je suis bien informé, prépare en ce moment la troisième édition, le *Traité général de droit administratif appliqué* de M. Dufour contient ce qui suit sur le point de droit qui nous occupe (t. III, p. 455) :

« Pour les biens privés nul ne peut être contraint de demeurer dans « l'indivision. En matière de biens communaux, il n'en est plus de même, « et c'est vainement que les habitants d'une même commune ou de diverses « communes propriétaires par indivis d'un terrain communal, tenteraient « de s'armer de la disposition de l'article 815 du Code Napoléon. Les com- « munes sont, quant au partage, comme pour les aliénations, acquisitions, « échanges, et en un mot pour l'exercice de tous leurs droits de propriété, « sous la surveillance et l'autorité de l'administration supérieure; il « est réservé au préfet, sauf recours au ministre, d'apprécier l'opportu- « nité du partage. Ce principe est fondamental pour les tribunaux saisis « des questions de propriété. Ces questions jugées, leur juridiction est « épuisée... »

Vous auriez donc pu, si vous l'aviez voulu, ne pas attendre la publication de mon *Traité* pour apprendre que l'application de l'article 815 du Code Napoléon aux partages de biens communaux indivis était de nature à soulever quelques difficultés sérieuses, quoique non entrevues par vous. De plus, en lisant mon *Traité* lui-même, où ces lignes de M. Dufour sont reproduites (p. 58), vous auriez au moins partagé l'honneur que vous faites à moi seul de la paternité de l'idée qui vous déplaît si fort.

Digitized by Google

la matière, que j'ai conclu à la non-application de l'article 815 Code Napoléon entre communes et sections indivises?

Vous n'avez trouvé nulle part dans mon livre l'examen de votre seconde question, de votre question de compétence, séparément de la première.

J'ai soutenu au contraire que la question d'application de l'article 815 du Code Napoléon une fois résolue par l'affirmative, la question de compétence était nécessairement résolue par cela même au profit de l'autorité judiciaire.

Dès le début de mon étude sur cette sorte de partage, j'ai protesté par avance contre le vice fondamental d'une pareille division et de l'argumentation à laquelle vous vous êtes livré.

Veuillez lire notamment ce que j'ai dit à la page 59 :

« Ces deux points sont corrélatifs : — application de l'ar-
« ticle 815 du Code Napoléon, ou droit d'une des communes
« ou sections copropriétaires d'exiger le partage; — et pouvoir
« des tribunaux civils de l'ordonner.

« Ces deux règles forment les différents aspects d'un prin-
« cipe unique. L'application de l'article 815 entraîne la com-
« pétence de l'autorité judiciaire écrite dans les articles 822
« et 823 du même Code; l'article 815 donne l'action en par-
« tage; les articles 822 et 823 déterminent la juridiction com-
« pétente pour en connaître.

« Il est absolument impossible de séparer l'une de l'autre
« ces deux données. — Tels sont les termes dans lesquels se
« pose la controverse. »

Ainsi j'ai proclamé bien haut et avant vous que l'application de l'article 815 une fois admise, la compétence judiciaire en était une conséquence logiquement forcée.

Pourquoi donc faire deux questions, conspuer la première, et proclamer que la seconde peut seule être admise à l'honneur de quelques réflexions, pour vous donner en fin de compte la tâche facile de triompher sur un point accordé d'avance et reconnu, par l'écrivain dont vous attaquez les doctrines, comme devant être une conséquence nécessaire de l'autre?

Ce vice de votre argumentation a produit partout ses effets.

Vous cherchez dans la section 5 de la loi de 1793 un texte qui puisse justifier le droit que vous reconnaissez aux tribunaux civils de statuer sur l'action en partage formée par une commune ou section indivise; n'en trouvant aucun qui puisse

Digitized by Google

s'appliquer directement, et procédant alors par voie d'induction, vous ne manquez pas de vous écrier : « L'autorité administrative est incompétente, donc la contestation appartient « aux tribunaux..., » alors que j'ai soutenu que cette compétence n'existe pour personne, qu'elle n'appartient ni à l'une ni à l'autre autorité, et que les textes que vous citez s'abstiennent d'instituer aucune juridiction pour statuer sur cette action par le motif qu'ils ne l'ont pas admise.

Pourquoi d'ailleurs chercher cette détermination de compétence dans la loi de 1793? Si l'article 815 du Code Napoléon est applicable en cette matière, n'avez-vous pas à la suite les articles 822 et 823, qui doivent être ses corollaires inséparables et qui déterminent la compétence? Mais je comprends votre embarras; vous seriez obligé, pour obéir aux prescriptions de cette loi de 1793 qui trace les formes exclusivement administratives de ces partages, de couper en deux ces articles 822 et 823 et de n'en appliquer que la moitié! Vous êtes en effet obligé de reconnaître que le tribunal judiciaire, compétent d'après vous pour ordonner le partage, serait cependant incompétent, en dépit du Code Napoléon et du Code de procédure civile, soit pour présider à l'exécution de son jugement, soit pour juger les contestations que cette exécution soulève, soit pour prononcer l'homologation du partage qu'il a ordonné.

Pourquoi serait-il singulier que l'article 815 du Code Napoléon ne s'appliquât point à ces partages, lorsque vous-même êtes obligé de reconnaître que les autres articles de cette même section du Code Napoléon ne leur sont pas davantage applicables? Comment serait-il plus *singulier* de ne pas voir appliquer en cette matière le principe de l'article 815 du Code Napoléon, que de voir, substitué au partage *virili parte*, au *partage d'égalité* de ce Code, le partage par feux avec tout son cortége d'injustices et d'inégalité? Pourquoi cela serait-il *singulier*, en présence des lois spéciales de la matière, celle du 10 juin 1793, section 5, article 2, le décret législatif du 20 juillet 1807 et celui du 26 avril 1808, unanimes à *supposer* (j'emploie ce mot pour vous être agréable) le consentement au partage de toutes les communes ou sections copropriétaires?

Dirai-je encore, en terminant, que votre système et l'argumentation à l'aide de laquelle vous l'avez édifié ne me parais-

Digitized by Google

sent pas avoir gagné grand'chose, non plus que la controverse elle-même, aux citations de Denisart, Guyot, Mérlin et des lois romaines, parfaitement étrangères à l'application spéciale aux communes et sections de commune de ce principe de l'article 815, que je n'ai considéré nulle part (ne vous en déplaise) comme une innovation du Code Napoléon?

Dirai-je aussi qu'il me paraît difficile de concilier l'incontestable *évidence* que vous attribuez au sens de l'article 92 du Code forestier, avec l'existence des quatre systèmes auxquels donne lieu l'interprétation de cet article, — à moins de vous en prendre toujours au complet aveuglement des écrivains avec lesquels vous n'êtes pas en communauté d'idées et de les accuser de *changer d'opinion* d'une page à l'autre (reproche que désormais vous pourriez vous éviter la peine de leur adresser en les lisant mieux)? En parlant ainsi je n'exagère pas les divergences soulevées par l'article 92; voyez plutôt! Le savant professeur de l'École forestière de Nancy, M. Meaume, n'applique pas ce texte de la même manière que moi, et mon *Traité* en fait foi. Le ministère de l'intérieur et les auteurs qui suivent sa jurisprudence ne l'appliquent, ni comme M. Meaume, ni comme moi; et vous, Monsieur et collègue, vous ne l'appliquez, ni comme le ministère de l'intérieur et ses partisans, ni comme M. Meaume, ni comme votre serviteur. Cela fait bien, vous le voyez, quatre systèmes d'interprétation sur un texte dont la disposition vous paraît, comme toute cette matière, très-évidente et plus claire que la lumière du jour.

Je persiste, Monsieur et honoré collègue, à me montrer moins satisfait que vous, non-seulement de la jurisprudence du ministère de l'intérieur sur le point que vous savez, mais encore de l'ensemble de notre législation sur les partages de biens communaux indivis entre communes et sections, aussi bien que de la législation qui régit aujourd'hui les partages de biens communaux entre habitants.

Tout en embrassant l'étude du présent, et à certains égards celle du passé, mon livre, écrit aussi en vue de l'avenir, provoque des améliorations et des réformes; il sollicite le législateur de donner aux deux sortes de partages de biens communaux une égale attention, une place égale, soit dans les lois générales qui se préparent, soit dans les projets spéciaux que de savantes commissions sont chargées d'élaborer.

Digitized by Google

L'optimisme de votre article ne peut tendre qu'à détourner les pouvoirs publics d'un but si desirable.

C'est un des regrets que sa publication m'inspire.

Je vous prie, Monsieur et honoré collègue, de vouloir bien en agréer l'expression, en même temps que celle de mes sentiments de haute considération.

TH. DUCROCQ.

SUR

L'IMPORTANCE DE SUBSTITUER DES ATELIERS RÉPRESSIFS

A L'EMPRISONNEMENT PÉNAL.

NOTE PRÉSENTÉE A S. M. L'EMPEREUR,

Par M. GOÜIN, président du tribunal civil de Brest.

> L'administration se préoccupe de la part qu'il conviendrait d'accorder à l'agriculture dans la réorganisation du travail des condamnés.
>
> NAPOLÉON III, *message* du 7 juin 1849.

> Qu'on emploie tous les oisifs au profit de toutes les misères et de toutes les industries.
>
> NAPOLÉON III, t. II, p. 140.

> Nous avons en effet pour cortége une troupe de misérables affamés et abrutis qui sont pour la civilisation un danger et une souillure.
>
> BURET, t. I, cap. 5.

I. — DE LA MENDICITÉ VAGABONDE.

SIRE, le soussigné sollicite très-humblement la grâce de soumettre à la haute sagesse de l'Empereur une considération de droit pénal qui se rattache intimement au bien-être, à la prospérité et à la splendeur de l'empire.

Le soussigné émet respectueusement la pensée :

1° Qu'il importe de se préoccuper du péril social qu'aggravent chaque jour l'*emprisonnement et la surveillance*, comme peines répressives;

Digitized by Google

2° Et que le gouvernement de Votre Majesté, dans son initiative et sa vigueur, possède les moyens de se préserver des dangers résultant de ces pénalités.

Une vérité, Sire, doit être désormais manifeste pour tous les esprits pratiques, c'est que la prison, comme peine, est à la fois insuffisante et funeste, — en ce qu'elle couve et féconde le virus qu'elle renferme, — en ce qu'elle vicie le malheureux qu'elle rapproche, — en ce qu'elle accroît toutes les infirmités du peuple, par le mélange et le contact des mauvais instincts — et en ce qu'elle est, par la séquestration, une des premières causes de l'affaiblissement des races.

Resterons-nous dans une voie si contraire à la loi providentielle?

Il est surtout une classe d'hommes dont le sort est digne des méditations de Votre Majesté, ce sont les condamnés pour *vagabondage, mendicité* et *rupture de ban.*

20,000 réprouvés de cette espèce sortent, chaque année, de nos prisons plus enclins qu'avant la condamnation au mal que nous avons puni;

Ils ont perdu les ressources qu'ils s'étaient créées et l'emprisonnement les rend nus aux campagnes qui les repoussent;

Ils ont abandonné le peu d'habitude qu'ils avaient acquise pour le travail et ils renoncent à être utiles, la loi les ayant flétris comme pour attirer sur leur tête la défiance de tous et l'abandon;

Ils ont oublié la famille qui s'est elle-même passée de leur appui et, une fois libres, ils la fuient, soit pour qu'elle ne leur soit point une charge, soit pour ne pas la faire rougir de leur abjection;

Ils ont pris assez de goût au pain de la prison et au soleil du préau pour ne plus appréhender la détention, et trop souvent, quand l'hiver sévit, ils la mendient à mains jointes;

Ils l'aiment moins que le bagne, mais plus que l'hôpital, parce que toujours ils y ont fait ou rencontré des amis, trouvé des encouragements et contracté fréquemment des associations perverses, patientes, ayant leur drapeau prêt;

Il y ont appris la loi, le Code pénal d'abord, puis toutes les impudeurs, toutes les ruses et toutes les roueries de leur triste condition;

Digitized by Google

Ils retombent donc inexorablement et ils sont rejetés par la force des choses dans la mendicité vagabonde;

Ils s'y replongent avec d'autant moins de répugnance que leurs relations nouvelles les préservent de l'isolement et que, d'ailleurs, la société n'a, pour toute intimidation contre leur paresse, que six mois de repos, de compagnie joyeuse et de sans souci dans la prison qui les nourrit et les habille;

Ils s'y rejettent même avec plaisir, car la prison est l'hôpital et la maison de santé du vice, — elle l'abrite et le réchauffe aux jours de froid et de disette : elle le refait et le retrempe.

De la sorte, Sire, la loi, sans le vouloir et fatalement, engendre et encourage le délit qu'elle veut réprimer. Elle fait du vagabondage et de la mendicité en vivifiant le principe et les causes du mal même; elle démoralise les faibles et endurcit les corrompus; elle n'est enfin correctionnelle pour personne.

Une telle situation doit être assurément un péril énorme pour l'avenir, en présense de 90,000 délinquants que la prison reçoit, chaque année, dans son sein et revomit dans le nôtre.

Voilà pourquoi, Sire, le soussigné estime qu'il est urgent d'y porter remède, car la loi, si elle ne corrige pas le coupable, punit mal et n'est pas ce qu'elle devrait être.

II. — Législation actuelle.

Les articles 270 et suivants du Code pénal, en vertu desquels est frappée d'emprisonnement la mendicité vagabonde. présupposaient l'existence de dépôts et d'établissements qui n'ont jamais été fondés. Depuis soixante ans, Sire, à part quelques essais sans suites et quelques expériences ébauchées, il faut bien le reconnaître, nous n'avons rien fait d'utile dans cette voie. S'il restait encore, sur quelques points, Paris excepté, des dépôts de mendicité, ils fonctionneraient dans un sens contraire à l'intention sociale, en ce qu'ils serviraient tout au plus d'épouvantail et tendraient à concentrer les gens sans aveu dans les lieux dépourvus de tels établissements. Ce serait plutôt un piége qu'un remède.

Pour qu'une pareille mesure fut utile, il importe, en effet, qu'elle soit générale, comme la loi même. Ainsi, depuis cinquante ans, nous frappons de la peine réservée au vol le vagabond qui est incapable de se constituer *un domicile fixe, une*

Digitized by Google

profession stable. Nous punissons celui qui *n'a pas fait* du même châtiment que *celui qui a fait*, l'innocuité souvent et l'indigence forcée comme l'improbité et l'escroquerie, — la misère comme la fraude.

Le soussigné, Sire, ne trouverait point en lui la pensée de blâmer la loi qui, par le châtiment, s'efforce de contraindre les hommes au travail. Le but est trop louable et trop sensé; mais ce sont les moyens qui heurtent les esprits pratiques et la pénalité qui les étonne. Car enfin, le vagabondage est un délit négatif; il découle le plus communément de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, ou plutôt de sa victime. Il n'implique pas, par essence, une intention méchante, puisqu'il n'est toujours que l'*abstention de faire*, et cependant le Code lui attribue tous les caractères du délit commun; et à des malheureux dont l'état de fainéantisé est pour tous un malheur, il donne pour peine l'oisiveté et la détention, c'est-à-dire qu'il les prive de la liberté et de l'activité, ces deux premiers biens si nécessaires à l'homme pour se créer une place dans ce monde. N'est-ce pas de l'imprévoyance que de lier les bras de l'être passif qui cherche son aplomb et de le plongler, *à priori*, dans la fosse des condamnés impurs et dangereux? n'est-ce pas frapper la pensée *cogitationis pœnam?*

Si la séquestration du vagabond, à l'égal du malfaiteur, est, en effet, une inconséquence, il convient de reconnaître que le mélange des infortunés de cette catégorie avec les relaps du vol est encore une faute, car la dépravation, qui seule progresse et se féconde dans l'atmosphère de la prison, les amène vite et tous au plus impitoyable niveau. La loi pourtant ne s'arrête pas à cette grave imprudence. Après avoir retenu le vagabond pendant trois ou six mois d'expiation oisive, elle le place comme suspect, sous la *surveillance de la haute police*, — autre châtiment qui le harcèle, le traque et l'aigrit assez profondément pour tuer en lui la honte de la prison, si elle n'est pas encore morte, et pour endurcir l'incorrigibilité, si déjà cette incorrigibilité n'est pas chronique.

Le soussigné, Sire, l'a dit il y a longtemps et l'un des premiers : la surveillance est une sage précaution, mais non contre la mendicité vagabonde[1].

[1] *Revue de législation*, de Wolowski; 8 octobre 1840.

Digitized by Google

Elle maintient fatalement le condamné dans le vice par la répulsion qu'elle soulève et cause ainsi le mal qu'elle a puni;

Elle est exorbitante dans ces rigueurs en ce qu'elle constitue une peine réelle succédant à l'expiation de la faute;

Elle est funeste pour les hommes qu'elle étreint et pour la société, en ce qu'elle empoisonne l'écume des prisons et en ce qu'elle engendre, à force d'intimidation, le découragement et le désespoir.

Appliquée aux vagabonds, elle devient une marque d'indignité, un stigmate d'opprobre qui ne devrait se lire qu'au front des infâmes, et ils ne sont point infâmes. Néanmoins que d'infortunés, prévenus de vagabondage, sont à vingt ans, enfermés dans le cercle de fer de la surveillance! Ils ne s'en relèvent jamais : ils y succombent, tandis que des condamnés pour vol échappent, grâce à la loi, à la rigueur de cette répression dure.

Demandons-nous, Sire, comment le siècle qui n'a pas voulu[1] que le livret de l'ouvrier présentât une annotation défavorable, a pu flétrir du signe réprobateur l'homme dont la misère est moins un délit qu'une abstention réparable et qui, pour s'arracher à la pauvreté, a besoin de la commisération et de la confiance de tous?

FRANCIS GOÜIN.

(*La suite à une autre livraison.*)

NÉCROLOGIE.

M. COIN-DELISLE.

Notre *Revue* a fait cette année de grandes et douloureuses pertes : la mort, qui l'avait déjà privée du précieux concours de M. le président Nicias Gaillard, vient de lui enlever l'un des meilleurs et des plus respectés interprètes de notre droit civil.

La science à laquelle Coin-Delisle s'était dévoué n'avait pas été pour lui d'un facile accès; il en était séparé par des obstacles dont on s'étonne que l'énergie de la volonté et la ténacité de l'effort aient pu triompher.

Il était né a Paris dans les premiers mois de l'année 1789.

[1] Loi du 22 juin 1854.

Digitized by Google

Dès l'âge le plus tendre il perdit son père, chapelier, rue Montmartre. La mère et l'enfant, sans aucune fortune, furent recueillis à Mareuil par une parente qui n'avait pas pour elle-même l'aisance. L'instruction du jeune Coin-Delisle se réduisit à quelques leçons de lecture, d'écriture et de calcul. Aussitôt qu'il fut capable d'un travail manuel, on le plaça en apprentissage à Paris, chez un bijoutier. Cet état lui déplut; il voulut être chapelier, comme l'avait été son père. C'est comme ouvrier de cette profession qu'il fut attiré en Normandie, à Pont-Audemer, où il avait des liens de famille. Le temps qui n'appartenait pas à son patron, il l'utilisa en cherchant avec une impatiente ardeur, dans les livres qu'il parvenait à se procurer, le moyen de suppléer à l'absence des maîtres. Poëtes et prosateurs, il dévorait tout ce qui tombait sous sa main. Sans aucun secours, il s'initia au mécanisme de la versification, et l'ouvrier de Pont-Audemer, avec une facilité d'inspiration qu'il a toujours conservée depuis, fit des vers.

Cette aptitude a été pour lui l'heureuse chance de changer de situation et de régulariser ses études.

Les élèves du collége communal de Pont-Audemer voulaient, le jour de la fête de leur principal, lui présenter, avec le bouquet, un compliment; la prose était pour eux insuffisante, et aucun d'eux ne se sentait poëte; offerte ou demandée, l'intervention du jeune chapelier sauva les écoliers d'embarras. L'entrain de la pièce de circonstance lui valut beaucoup d'applaudissements; les professeurs voulurent connaître et apprirent le nom de l'auteur. Il n'avait pas reçu le bienfait de leur enseignement.

Le principal, malgré cette tache d'origine, se fit un devoir de venir en aide aux bonnes dispositions de l'ouvrier; il l'introduisit comme surveillant dans son établissement et lui en ouvrit ainsi toutes les ressources. Dans cette condition, Coin-Delisle travaille nuit et jour, et, en dix-huit mois, grâce à sa vigueur d'intelligence et à sa puissante faculté d'assimilation, il possède à ce point la science qui se distribue dans le collége, qu'il est chargé d'une classe importante, la classe de seconde. C'est dans cette classe qu'il a eu un élève qui a été le chef de la magistrature et qui est aujourd'hui l'un des plus éminents avocats du barreau de Paris, M. Hébert.

Coin-Delisle avait abusé de ses forces : l'excès, la surexcitation du travail minaient sa santé; il était menacé d'une phthisie; les médecins le condamnaient à rompre avec des habitudes de vie qui pourtant lui étaient chères; il dut quitter la province pour Paris, les lettres pour des soins d'affaires et de procédure; il entra, et il avait alors environ vingt-trois ans, chez un huissier, son parent, M. Menessier, dont il eut bientôt toute la confiance et dont il devint le premier clerc. C'est pendant la durée de cette cléricature — et elle fut longue —

Digitized by Google

qu'il prit ses inscriptions à l'École de droit de Paris. A l'âge de plus de trente ans il commença à suivre les cours, pour lui plein d'attrait, d'un jurisconsulte dont il a toujours gardé un profond et reconnaissant souvenir, M. Grappe.

La santé de Coin-Delisle s'était raffermie; il avait réussi à se faire le tempérament dont il avait besoin, et, avec un secours cette fois, le secours économique du café pris sans sucre, il s'était presque accoutumé à se passer de sommeil.

A défaut d'argent, et vraisemblablement aussi de vocation, il refusa d'acheter à crédit la charge dont il avait contribué à augmenter la clientèle.

Il n'était encore que licencié quand s'ouvrit à Paris un concours pour une chaire vacante. Les licenciés étaient encore admissibles[1] (arrêté du 9 octobre 1819); celui qui s'était improvisé professeur au collége de Pont-Audemer eut-il l'espérance de reproduire ce miracle, en s'introduisant, par droit de conquête, à la Faculté de Paris? Je ne le crois guère, car il était bien modeste. Il eut, suivant toute apparence, l'unique pensée de se faire connaître; la victoire était impossible; M. Bugnet, si je ne me trompe, fut élu. La défaite n'était pas une humiliation, puisque au nombre des vaincus était un avocat qui est devenu garde des sceaux, M. Marie.

Coin-Delisle entra dans la vie militante du barreau, où il ne tarda pas à se faire remarquer par sa sûreté de science et d'esprit, par son tact judiciaire, par sa sagacité inventive, et si la lenteur de sa parole ne lui permit pas de se placer au milieu de ceux auxquels le talent oratoire assurait le premier rang, il inspira cependant assez d'estime pour leur être opposé en toute sécurité comme contradicteur, et il eut plus d'une fois l'honneur de lutter contre MM. Ph. Dupin, Paillet, Marie, Delangle, Baroche, Chaix-d'Est-Ange, etc. C'est par la consultation qui n'était pas dédaignée comme elle l'est aujourd'hui que Coin-Delisle arriva à la notoriété. Il partageait avec M. de Vatimesnil et M. Duvergier le soin d'entretenir la tradition de Lacroix-Frinville, de Tripier et de Ravez.

Dès 1827, Coin-Delisle avait assez d'autorité au Palais pour songer à publier, en collaboration avec un de ses confrères qui est resté son ami, M. Frédérich, un commentaire sur le Code forestier, promulgué le 31 juillet. Les auteurs se défendaient contre le reproche de précipitation; la loi avait été annoncée depuis 1825; ils l'avaient suivie dans toutes les phases de sa préparation; d'ailleurs, et ils le disaient dans les meilleurs termes, les Codes ne s'improvisent pas, et le passé bien interrogé éclaire singulièrement le présent.

En 1829, la même collaboration produisit le commentaire de la loi sur la pêche fluviale.

[1] V. règlement du 10 mai 1825, art. 6.

Digitized by Google

Vers la fin de 1832 ou le commencement de 1833, un libraire qui appréciait Coin-Delisle lui demanda un commentaire analytique du Code civil; il ne consentit à se charger, — et ce ne fut encore qu'avec beaucoup d'hésitation, — que du commentaire de quelques titres; il commenta les titres : *De la contrainte par corps, De la jouissance et privation des droits civils, Des actes de l'état civil, Des donations et des testaments.* Le commentaire du titre des Donations et testaments est son œuvre capitale, et cette œuvre peut encore supporter sans désavantage la comparaison avec les ouvrages (il y en a de remarquables) qui ont été depuis donnés sur ce sujet au public.

Coin-Delisle est, je l'ai dit un peu malgré lui pendant qu'il vivait (*Rev. crit.*, t. XIX, p. 547) et je le dis avec plus de liberté après sa mort, celui de tous nos jurisconsultes qui a le plus de parenté avec Pothier.

Les quatre commentaires eurent un vrai succès : MM. Chaix-d'Est-Ange et de Sacy dans les *Débats*, M. de Vatimesnil dans le *Droit*, M. Paillard de Villeneuve dans la *Gazette des tribunaux*, rendirent avec empressement justice au mérite de l'auteur et à la valeur de ses ouvrages.

En 1852, Coin-Delisle publiait sur la *limite du droit de rétention par l'enfant donataire renonçant*, une dissertation formant un volume de 324 pages, qui devait contribuer quelque dix ans après à l'un de ces retours de jurisprudence que la dialectique éloquente de M. le procureur général Dupin a comme imposés.

C'est aussi en 1852 que Marcadé et M. Pont s'associèrent Coin-Delisle pour la direction de la *Revue critique*, fondée l'année précédente. En 1853, lors de la fusion avec la *Revue de législation* créée par M. Wolowski, Coin-Delisle garda sa place dans le comité de rédaction. Heureux d'une recrue qui lui donnait pour collaborateurs M. Nicias Gaillard, M. Faustin Hélie, M. Laferrière, il prit une part active à la rédaction d'un recueil auquel, huit jours encore avant de mourir, il donnait un témoignage de son intérêt en contribuant à l'élection d'un nouveau membre du comité de direction. Qui ne se rappelle ses études sur l'immobilisation, sur l'hypothèque légale des femmes, dans les hypothèses des articles 446 et 447 du Code de commerce, sur le privilége des locateurs, sur les substitutions, sur le cumul de la quotité disponible et de la réserve, sur les effets de la renonciation du réservataire? Tous ses examens doctrinaux renferment des vues originales.

En 1860, Coin-Delisle publiait, avec le concours de M. Ch. Million, les tables analytiques de la *Thémis*, de la *Revue de droit français et étranger*, de la *Revue de législation*, de la *Revue critique* et des principaux travaux de droit et de législation contenus dans le *compte rendu des séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques.*

Digitized by Google

En 1861, Coin-Delisle donnait son excellente monographie : *Cautions des contraignables par corps en matière civile et commerciale et donneurs d'aval.* Cette monographie était dédiée à M. Chaix-d'Est-Ange, pour lequel il avait un vif attachement.

Pendant plusieurs années Coin-Delisle, dont le caractère était aussi élevé que l'intelligence, fut élu membre du conseil de discipline des avocats à la Cour impériale de Paris.

En 1862, sur la proposition de son ancien confrère, M. Delangle, Coin-Delisle fut nommé chevalier de la Légion d'honneur. Il se montra heureux et fier de cette récompense au-devant de laquelle il n'était pas allé, et il n'était pas de ceux qui pensèrent qu'elle aurait pu lui arriver plus tôt.

En Angleterre, où a prévalu l'idée que les garanties d'une bonne administration de la justice sont, non dans le nombre des magistrats, mais dans la certitude acquise de l'étendue de leurs connaissances et de leurs lumières, la carrière de Coin-Delisle eût été certainement couronnée par quelque position élevée dans la magistrature; en France, il n'y a guère que les révolutions politiques qui dispensent les meilleurs jurisconsultes du barreau de la nécessité de parcourir les divers degrés de la hiérarchie pour entrer dans nos grands corps judiciaires. Coin-Delisle avait trop de modestie et surtout de réserve pour demander à être l'objet d'une exception, et il n'avait pas assez d'entourage pour être déchargé par des amis autorisés de l'embarras de faire personnellement cette demande.

Au culte de la fortune, Coin-Delisle avait préféré le culte de l'esprit; doué d'une mémoire phénoménale, il cumulait les connaissances les plus diverses; à l'étude du droit il joignait l'étude de la théologie, de la philosophie, de l'histoire, et toute la science et toute l'érudition du vénéré vieillard n'avaient pas éteint le sens littéraire du professeur de Pont-Audemer, la verve gauloise de l'ouvrier chapelier.

Par sa piété sincère il rappelait encore et toujours Pothier.

Notre éminent et aimé confrère est mort à l'âge de soixante-seize ans, dans la pleine possession de toutes ses facultés; il avait encore plaidé, dans le mois de juillet dernier, devant la Cour de Caen, qui l'avait écouté avec une sympathie empreinte d'une vraie déférence.

Coin-Delisle a été supérieur à sa destinée, et il n'en a pas eu le sentiment; il a ainsi allié deux supériorités dont la réunion a toujours été rare [1]. A. BERTAULD.

[1] De dignes paroles ont été prononcées sur sa tombe par M. Colmet-Daage et M. Malapert. (V. le journal le *Droit* du 30 août 1865. — V. aussi quelques spirituelles lignes du *Monde judiciaire*, numéro du 5 septembre, p. 471-473.)

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière de partages d'ascendants.

Par M. Théodore DEROME,
docteur en droit, procureur impérial à Quimper.

Le Code Napoléon consacre six articles (1075-1080) à l'importante matière des partages d'ascendants. Les textes sont rares; les difficultés sont nombreuses; elles naissent et renaissent chaque jour, toujours fécondes en procès. Je me propose d'en étudier quelques-unes.

PREMIÈRE QUESTION.

L'article 1075 dit : « Les père et mère et autres ascendants « pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distri- « bution et le partage de leurs biens. »

Quelle est, dans ce partage, l'étendue des droits du père de famille? Quelle en est la limite?

Nous connaissons deux sortes de partages : le partage volontaire et le partage judiciaire. Le premier, dans ses libres allures, marche affranchi de toute entrave : « Si tous les héri- « tiers sont présents et majeurs, porte l'article 819, ... le « partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les « parties intéressées jugent convenables. » Il est protégé cependant, par les articles 887 et suivants contre la violence, le dol, la lésion de plus du quart. Le second, sévèrement régi et surveillé par les articles 823-840, est entouré de tout un cortége de garanties légales dont le but est d'assurer la plus exacte égalité entre les copartageants.

A laquelle de ces deux catégories se rattache le partage des ascendants? Grave question! Est-ce un partage d'une nature particulière, qui, sans tenir compte des règles ordinaires, et aussi libre que le partage volontaire, donne au père de famille des prérogatives spéciales, des pouvoirs exceptionnels, l'éminente faculté de s'élever, dans sa toute-puissante sagesse, au-dessus des règles imposées aux partages judiciaires, à la seule condition de se tenir dans les limites précises des articles

Digitized by Google

1075-1080? — N'est-ce, au contraire, que le partage tel qu'il est réglementé au titre des Successions, sous l'égide du principe d'une sévère égalité, par les articles 823 et suivants, en telle sorte qu'en procédant à ce partage, le père de famille ne fasse, pour ainsi dire, que l'office du magistrat?

La Cour de cassation, sans se prononcer exclusivement ni pour l'un ni pour l'autre système, incline vers le second. Elle n'hésite pas à emprunter aux articles 823-840 certaines dispositions qui lui paraissent nécessaires pour compléter les lacunes du chapitre des Partages d'ascendants.

C'est ainsi qu'elle déclare que les partages d'ascendants sont soumis à la règle des articles 826 et 832, parce que cette règle est de l'*essence* des partages. Elle exige, à peine de nullité, que les lots soient formés d'objets du même genre; que, dans chaque lot, se trouve la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de mêmes nature et valeur : corollaire de ce principe que « chacun des cohéritiers peut « demander sa part *en nature* des meubles et immeubles de la « succession » (art. 826).

La Cour suprême n'a pas varié sur ce point; sa jurisprudence est constante, ferme, inébranlable; elle consacre de son autorité les arrêts qui sont conformes à sa doctrine; elle casse sans hésiter ceux qui lui sont contraires.

Dès le 16 août 1826 elle affirmait les principes qu'elle n'a cessé de proclamer depuis : « Considérant que l'article 1075 « du Code civil donne aux père et mère et autres ascendants « le droit de faire, entre leurs enfants et descendants, la dis- « tribution et le partage de leurs biens; — mais que cet article « ni aucun autre ne les ayant dispensés de se conformer aux « règles qui tiennent *essentiellement* à la nature des partages, « ils sont, par une conséquence nécessaire, tenus de s'y con- « former; — Que la principale de ces règles est l'égalité entre « les copartageants, et qu'il résulte des articles 1075 et sui- « vants qu'elle doit être observée dans les partages faits par « les ascendants, comme dans les autres partages; — Qu'il est « visible que cette égalité serait détruite, si le père de famille « qui possède un ou plusieurs immeubles susceptibles de divi- « sion, pouvait arbitrairement en donner la totalité à l'un de « ses fils, et réduire les autres à une condition moins avanta- « tageuse, en ne leur assignant qu'une part en argent; —

Digitized by Google

« Que c'est pour prévenir ce genre d'inégalité et le préjudice « qui pouvait en être la suite, que les articles 826 et 832 du « Code civil veulent que les propriétés immobilières d'une « succession soient partagées entre tous les héritiers, si ce « n'est dans le cas où cette opération est impossible et ne « peut pas se faire commodément; — Qu'il suit de ces prin- « cipes que, lorsqu'en exécution des articles 1075 et suivants, « le père de famille fait la distribution de ses biens entre ses « enfants, il doit, conformément aux articles 826 et 832, dis- « tribuer entre eux tous ses immeubles, à moins que ces pro- « priétés ne soient impartageables ou ne puissent être morce- « lées sans inconvénient; — Considérant, en fait, que, dans le « partage auquel les mariés Giraud-Vinay ont procédé, ils ont « donné à leur fils toute la portion disponible; qu'ils lui ont « donné de plus la totalité de leurs immeubles consistant en « dix-neuf corps d'héritages, sans même expliquer pourquoi ils « ne les distribuaient pas en plusieurs lots, et qu'ils n'ont donné « à leurs quatre filles, réduites à la réserve, qu'une somme en « argent; — Que trois de ces filles ou leurs représentants ont « formé une demande en partage des immeubles délaissés par « leurs père et mère, en soutenant qu'ils pouvaient très-facile- « ment être divisés, et offrant de fournir la preuve de ce fait; « — Que l'arrêt attaqué a rejeté cette demande, non pas parce « qu'il a reconnu qu'il y avait impossibilité ou inconvénient à « ce qu'il fût procédé au partage de ces immeubles, mais parce « qu'il a jugé en principe que les articles 826 et 832 étaient, « dans tous les cas, inapplicables aux partages faits par les « ascendants; en quoi il a violé ces articles; — La Cour casse « et annule l'arrêt ci-dessus mentionné, rendu par la Cour « royale de Grenoble le 14 août 1820, etc. »

Le 12 avril 1831, la Chambre des requêtes jugeait comme avait jugé la Chambre civile en 1826.

Le 11 mai 1847, après un délibéré en la chambre du conseil, sous la présidence de M. Teste, la Cour de cassation, contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Delapalme, cassait un arrêt de la Cour de Grenoble, en maintenant le principe de l'égale répartition des meubles et des immeubles dans chaque lot : « La Cour, vu les articles 1075, 826, 832 du Code « civil; — Attendu que si le premier de ces articles porte « que les père et mère et autres ascendants pourront faire

Digitized by Google

« entre leurs enfants et descendants la distribution et le par-
« tage de leurs biens, ces partages faits, soit par actes entre-
« vifs, soit par actes testamentaires, ne sont pas affranchis des
« règles qui sont de l'*essence des partages* en général et nom-
« mément de celles que consacrent les articles 826 et 832 du
« Code civil; — Attendu que, dans l'acte du 17 janvier 1840,
« ces *règles fondamentales* n'ont pas été observées; qu'en effet
« ledit acte fait attribution au fils de tous les immeubles et de
« la presque totalité du mobilier, à la charge de payer aux
« autres enfants des sommes déterminées, pour leur tenir lieu
« de leurs parts héréditaires ou de leur réserve; qu'ainsi les
« enfants, autres que le fils, ne reçoivent point leur part en
« nature des meubles et immeubles de leur père; que, par
« conséquent, celui-ci n'a point, par cet acte, fait la distribu-
« tion et le partage de ses biens, tels qu'ils sont autorisés par
« l'article 1075 du Code civil;..... Casse, etc. »

Le 18 décembre 1848, nouvel arrêt de la Cour de cassation, rendu cette fois conformément aux conclusions de M. l'avocat général Nicias Gaillard, et portant cassation d'un arrêt de la Cour d'Amiens :

« Vu les articles 1075, 826 et 832 du Code civil; — Attendu
« que la division des biens en nature entre tous les héritiers,
« proportionnellement à leurs droits respectifs, est une des
« *règles fondamentales des partages* que consacrent les arti-
« cles 826 et 832 du Code civil; qu'aucun texte de la loi n'y
« fait de dérogation pour le cas où les père et mère, usant de
« la faculté que leur donne l'article 1075, opèrent entre leurs
« enfants le partage de leurs biens; que cette règle *essentielle*
« a été radicalement enfreinte dans le partage du 29 décem-
« bre 1839, qui attribue tous les biens meubles et immeubles
« à Dezeaux fils, qui est chargé de payer à sa sœur une indem-
« nité en numéraire. »

En vain la Cour d'Amiens objecte les circonstances favorables de l'espèce. La Cour de cassation lui répond : « Que peu im-
« porte que, comme dans l'espèce, l'enfant auquel tous les
« biens sont attribués soit soumis par ses père et mère à
« diverses charges ou obligations tant à leur profit qu'au profit
« de tierces personnes; car l'acte n'en conserve pas moins sa
« nature de partage, le partage étant l'objet ou le but principal
« du contrat, et les charges et obligations diverses n'étant que

Digitized by Google

« l'accessoire; — Que vainement l'arrêt considère-t-il l'acte « de partage comme pacte de famille, et l'apprécie-t-il comme « satisfaisant aux intérêts personnels de la femme Gladieux, à « raison de circonstances particulières qu'il indique; qu'une « telle déclaration ne peut purger l'acte du vice de nullité: « autrement les énonciations de ce genre deviendraient de « style dans les actes de partage, et derrière elle se retran- « cheraient les abus d'autorité des père et mère qui devien- « draient impossibles à saisir et à réprimer; — D'où il suit « que, en confirmant le jugement qui avait déclaré les époux « Gladieux mal fondés dans leur action en nullité,..... l'arrêt « attaqué a expressément violé les articles 1075, 826 et 832 « du Code civil;..... Casse l'arrêt de la Cour d'Amiens du « 27 mars 1847. »

La Cour de Rouen adhère, dans son arrêt du 17 juin 1852, à la jurisprudence de la Cour de cassation, et la chambre civile rejette, le 28 février 1855, conformément aux conclusions de M. le premier avocat général Nicias Gaillard, le pourvoi formé contre cet arrêt : « Attendu que l'arrêt attaqué déclare en fait « que, du rapprochement des attributions faites à chacun des « trois enfants par l'acte de partage, il résulte que Delivet a eu « la presque totalité des immeubles composant la succession « de l'auteur commun, et ses deux sœurs de l'argent qui n'en « faisait pas partie; — Que les biens composant le lot de De- « livet étaient partageables, et qu'on aurait pu attribuer à « chaque enfant des parcelles de terre suffisantes pour former « pour chacun d'eux un lot en immeubles à peu près d'égale « valeur; — Qu'en décidant, d'après cet état des faits, qu'il « appartenait à la Cour impériale d'apprécier souverainement « que l'acte contenant donation entre-vifs et partage anticipé « devait être annulé comme fait contrairement aux dispositions « de l'article 826 du Code Napoléon, *dispositions qui s'appli-* « *quent aux partages anticipés faits par les ascendants comme* « *aux partages de biens échus par succession,* l'arrêt attaqué « n'a violé ni l'article 832 du Code Napoléon ni aucune autre « loi, etc.....; Rejette..... »

Comme la Cour de Rouen, la Cour d'Agen souscrit à la doctrine de la Cour de cassation. Son arrêt, du 30 janvier 1856, est confirmé, le 11 août de la même année, par la chambre des requêtes, qui, sur les conclusions conformes de M. l'avocat

Digitized by Google

général de Marnas, rejette le pourvoi des parties intéressées : « Attendu que, en principe, les partages faits par père, mère « ou autres ascendants entre leurs descendants, sont soumis « aux règles qui tiennent *essentiellement* à la nature des par- « tages en général, et notamment à la règle qui veut que les « lots entre cohéritiers soient composés d'objets de même na- « ture; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que le partage « anticipé fait par les sieur et dame Treilhet, père et mère, « attribue tous les immeubles à Chrysostôme Treilhet, leur fils, « et n'assure à sa sœur, la femme Denègre, qu'une somme en « argent fixée à 6,250 francs, quoique le partage en nature pût « être fait commodément et sans préjudice pour aucune des « parties; — Attendu qu'en annulant ce partage par le motif « précité, la Cour impériale d'Agen, loin de violer les articles « invoqués, n'en a fait qu'une juste application;..... Re- « jette, etc. »

Le 11 novembre 1858, la Cour impériale de Montpellier proclame les mêmes principes; et, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de cette Cour, la chambre des requêtes déclare, le 18 août 1859, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Blanche : « Que les partages faits par les ascendants « entre leurs descendants, comme tous les partages de succes- « sion, ont *pour base l'égalité*, et que ce principe d'égalité en- « traîne nécessairement, comme dans les partages ordinaires, « l'application de l'article 832 du Code Napoléon, c'est-à-dire, « dans la cause actuelle, le partage des immeubles comme celui « des meubles et actions entre tous les cohéritiers; qu'*une seule* « *exception doit être admise* à ce principe, celle qui résulte de « la force même des choses, au cas, par exemple, où *un im-* « *meuble* ne pourrait être partagé en nature; — Attendu que « l'arrêt attaqué constate en fait que les immeubles du père de « famille pouvaient être partagés en nature;..... qu'il suit de « là que l'arrêt attaqué, en annulant, comme il l'a fait, le par- « tage susdit, n'a fait qu'une saine application de l'article 832 « du Code Napoléon; — Rejette, etc. »

L'exécution prévue par l'arrêt du 18 août 1859 ne tarda pas à être soumise à l'appréciation de la Cour de cassation.

Le sieur Dupré père avait fait à ses quatre enfants, par acte du 1er juillet 1842, une donation portant partage anticipé de tous ses biens, qui se composaient de deux immeubles et d'une

Digitized by Google

créance de 2,110 francs. Ces deux immeubles consistaient en terrains, l'un de 6 ares, l'autre de 37 ares, avec maison et étable, et appartenant pour moitié à la dame Dupré, femme du donateur, déjà décédée. — Le sieur Dupré père attribua le premier immeuble à l'une de ses filles, la veuve Marcot, avec une portion de la créance de 2,110 francs, le second immeuble à son fils Antoine Dupré, le surplus de la créance de 2,110 fr. à la dame Franconville, sa seconde fille, et une somme de 1,500 francs, mise à la charge du fils, fut donnée à la dernière fille, la dame Payenneville. — La dame Payenneville attaqua le partage, notamment pour vice dans la composition des lots : — mais elle échoua devant toutes les juridictions; sa demande fut rejetée, le 14 mai 1858, par le tribunal de Neufchâtel; — le 6 juin 1859, par la Cour de Rouen; — et la Cour de cassation, chambre des requêtes, déclara, le 7 août 1860 : « Qu'attendu « qu'aux termes de l'article 832 du Code Napoléon il convient « de faire entrer dans chaque lot, *s'il se peut*, la même quantité « de meubles, de droits ou de créances de même nature et « valeur; — Mais qu'il résulte du texte même de cette dispo- « sition que la règle qu'elle renferme n'est pas tellement ab- « solue qu'elle ne cède à la nécessité contraire; que, dans l'es- « pèce, l'arrêt constate l'impossibilité de faire entrer dans « chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de « droits ou de créances de mêmes nature et valeur, et déclare « que le père de famille n'a fait qu'obéir à une nécessité que « ses enfants auraient dû subir eux-mêmes, s'ils eussent fait « le partage après la mort de leur père; — Rejette, etc. »

Vient enfin le dernier arrêt de la Cour de cassation sur cette importante question. Il a été rendu le 7 janvier 1863, sous la présidence de M. Pascalis, au rapport de M. Renouard, et conformément aux conclusions de M. le premier avocat général de Marnas. Il rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour impériale de Pau, en date du 9 juillet 1861 : « Attendu « que..... les défendeurs à la cassation, en attaquant le par- « tage de présuccession du 11 août 1830, ne se sont pas bor- « nés à demander la *rescision pour lésion de plus du quart*, et « la réduction pour atteinte à la quotité disponible; qu'ils en « ont, de plus, demandé expressément l'*annulation*, comme « frappé de nullité à l'égard tant des meubles que des immeu- « bles;..... — Attendu qu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt

Digitized by Google

« attaqué que les père et mère ont donné à leur fils aîné la « totalité de leurs biens meubles et immeubles en le chargeant « de payer à ses frères et sœurs des sommes d'argent; qu'ils « n'expriment point dans l'acte que ces immeubles sont indi- « visibles, ou qu'ils ne peuvent être divisés sans une trop « grande dépréciation; qu'ils paraissent mus seulement par « leur désir de transmettre à l'aîné leur hoirie tout entière en « nature et de réduire les puînés à des sommes d'argent, à une « espèce de légitime; — Attendu que l'arrêt a été bien fondé à « conclure de ces circonstances qu'il y avait lieu à annulation « du partage, lequel attribuait à un seul lot tous les meubles et « immeubles héréditaires, et ne composait les autres lots qu'en « somme d'argent; — Que si, en déclarant qu'à tort il n'y a « pas eu allotissement en nature, il a, en même temps, ordonné « que tous les biens meubles et immeubles à partager seront « vus et estimés par experts, lesquels déclareront si les immeu- « bles sont commodément divisibles, et combien de lots on « peut en former, aucune contrariété n'existe entre ces deux « dispositions; — Qu'en effet, il n'a pas cru pouvoir, en l'état « de l'instruction, s'expliquer sur la possibilité de partager « commodément chacun des immeubles; qu'une expertise lui « a paru nécessaire pour connaître, avant la formation des lots, « la nature et la partageabilité de chacun des divers biens dont « la réunion compose l'actif des successions à partager; — « Qu'en statuant ainsi, il a pourvu, dans la limite de ses pou- « voirs, aux mesures d'instruction qu'il a jugées nécessaires « pour éclairer sa décision définitive; — D'où il suit qu'il n'y « a eu ni violation ni fausse application des articles 826, 827 « et 832 invoqués par le pourvoi; — Rejette, etc. »

Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation. Elle se résume dans ces termes : Les partages d'ascendants sont soumis à la règle de l'article 832, qui veut que chaque lot comprenne, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de mêmes nature et valeur. Si les immeubles sont partageables, et qu'ils soient attribués à l'un des enfants, tandis que des sommes d'argent sont données aux autres, le partage est nul; il ne pourrait être maintenu qu'autant que l'inégale répartition des lots se justifierait par la force des choses, telle que l'indivisibilité des biens.

La même jurisprudence est consacrée par les Cours impé-

Digitized by Google

riales dans de nombreux arrêts : Limoges, 5 août 1836; Lyon, 20 janvier 1837 et 30 août 1848; Caen, 15 décembre 1849; Agen, 16 février 1857, 11 juillet 1861, 4 avril 1862, 1er juin 1864, 7 février et 22 mars 1865; Pau, 9 juillet 1861; Bordeaux, 9 juin 1863.

La doctrine l'adopte : Merlin, *Rép.*, v° *Partage d'ascendant*, n° 12; — Favard, *Rép.*, v° *Partage d'ascendant*, n° 12; — Maleville, sur l'article 1078 du Code civil; Grenier, *Donations*, n° 399; — Toullier, t. V, n° 806; — Vazeille, *Successions*, etc., sur l'article 1079; — Duranton, t. IX, n° 659; — Troplong, *Donations et testaments*, t. IV, n° 2304; — Genty, *Partage d'ascendants*, n° 141; — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 508, note 4; — Dalloz, *Répertoire*, v° *Disposit. entre-vifs*, etc., n°s 4485 et suivants.

Elle n'est d'ailleurs pas sans antécédents : on la rattache au passé; on lui trouve appui, sous l'empire de notre ancienne jurisprudence, dans les ouvrages d'Auroux-Despommiers, sur l'article 216 de la coutume de Bourbonnais; de Papon, sur le même article; de Bretonnier, sur Henrys, t. II, livre V, question 33; de Ricard, *Donations*, part. III, chap. 8, sect. 10; de Lebrun, *Successions*, liv. II, chap. 3, sect. 10.

Certes, rien de plus imposant que la jurisprudence de la Cour de cassation; rien de plus inattaquable, ce semble, que cette jurisprudence, lorsqu'elle s'appuie sur l'adhésion presque unanime des autres Cours de l'empire, et sur l'opinion des plus éminents jurisconsultes. Ses arrêts sont partout écoutés avec respect; ce sont bien les oracles de la justice : *non modicam juris obtinent auctoritatem*, et ils me semblent à tous égards mériter le beau titre de *jus honorarium* dont les Romains décoraient le droit prétorien : *hoc enim jus honorarium solemus appellare, quod qui honores gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt.* (Justin., Instit., liv. I, tit. 2, § 7.) Cependant la question que nous examinons, quoique neuf fois résolue dans le même sens, n'a pas encore subi la solennelle épreuve des chambres réunies. La discussion est peut-être permise. J'ai pu m'apercevoir, dans l'exercice de mes fonctions, que la solution de la Cour de cassation n'était pas à l'abri de toute critique; et, s'il m'est arrivé de la soutenir parfois devant les tribunaux avec toute l'ardeur d'une conviction profonde, il m'est sans doute permis aujourd'hui d'exprimer, avec

Digitized by Google

la respectueuse déférence que je dois aux décisions de la Cour suprême, les scrupules que l'expérience est venue jeter dans mon esprit et dans ma conscience.

Oui, c'est un principe fondamental de notre législation que celui de l'égalité des partages; oui, il domine de toute sa hauteur le titre des Successions; il est à la fois la base et le couronnement de l'édifice de notre droit successoral. L'égalité des partages! Elle est tellement entrée dans nos mœurs, qu'il y aurait démence à vouloir l'ébranler. Elle se lie d'ailleurs à ces grands principes d'égalité politique et sociale que la révolution de 1789 a légués, comme un impérissable héritage, aux siècles à venir. La liberté absolue de tester, je la repousse, parce qu'elle est contraire, non-seulement aux lois sur lesquelles repose la propriété, mais aussi aux lois sur lesquelles est fondée l'organisation de la famille; je ne voudrais pas, sous le prétexte d'agrandir la puissance du père de famille par la faculté illimitée de dicter, comme bon lui semble, ses dernières volontés, porter à la famille un coup fatal. Augmenter les droits du père dans l'intérêt de la famille, oui; mais contre la famille, non, mille fois non! Ce serait un désastreux contre-sens. Que serait, au surplus, cette liberté illimitée de tester? Une négation placée à côté d'une affirmation; le droit pour chacun de défaire ce que la loi a fait; ce serait, entre les enfants du même père, l'inégalité dans la famille, l'inégalité dans les affections, l'inégalité dans les biens; ce serait, s'il s'exerçait contre les enfants, la destruction des liens les plus puissants de la famille. Pour ma part, je n'en veux pas.

Respect aux principes du Code! Respect au principe de l'égalité des partages! Mais appliquons-le sagement; ne l'exagérons pas; ne voyons pas partout, dans une pusillanime frayeur, le fantôme toujours menaçant de la féodalité; n'évoquons pas, dans nos sombres terreurs, le droit d'aînesse à jamais disparu de nos mœurs comme de nos lois! Quoi! Tout serait-il compromis, et notre loi devrait-elle se voiler le visage, parce que, après avoir tout prévu, tout réglé, elle laisserait un peu plus de latitude au père de famille distribuant, partageant sa fortune entre ses enfants! Je ne le crois pas.

Prenons un exemple : Un testateur juge qu'une somme d'argent sera un lot plus commode pour sa fille à marier qu'un immeuble; il lui assigne sa part en numéraire, soit 100,000 fr.

Digitized by Google

D'un autre côté, il a un fils agriculteur; il lui donne sa part en biens ruraux pour servir à son industrie; ces biens valent 100,000 francs. Il a cru faire acte de sagesse; il a fait acte de sagesse, en effet. — Partage nul! Voilà ce que déclare la Cour de cassation. — Nul! Cela est-il possible? — Relisez les arrêts cités plus haut, et voyez comment vous pourriez préserver du néant l'acte de la sagesse paternelle. Par des faux-fuyants, peut-être; autrement, non!

Mais lisons la loi : non moins soucieuse que nous de faire prévaloir le principe de l'égalité, elle écrit sans restriction, sans condition, l'article 1075 : « Les père et mère et autres « ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants « la distribution et le partage de leurs biens. » — Et elle donne ensuite au principe de l'égalité sa sanction : « Arti- « cle 1077. Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour « de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de « ses biens qui n'y auront pas été compris seront partagés « conformément à la loi. — Art. 1078. Si le partage n'est pas « fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès « et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul « pour le tout. Il pourra en être provoqué un nouveau, etc. — « Art. 1079. Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué « pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi « dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions « faites par préciput, que l'un des copartageants aurait un « avantage plus grand que la loi ne le permet. » — Voilà jusqu'où s'étendent les droits du père de famille : il a toute latitude, toute liberté, à une condition toutefois : c'est de ne pas causer à l'un de ses enfants une lésion de plus du quart. C'est là la limite de ses pouvoirs; il n'y en a pas d'autre; les articles 1075 à 1080 ne connaissent que celle-là : lésion de plus du quart!

Erreur, nous dit la Cour de cassation : les articles 826 et 832 n'abdiquent pas; ils réclament leur place au milieu des textes des articles 1075 à 1080. — Ils n'abdiquent pas, je le vois bien; mais ne serait-ce pas qu'ils voudraient usurper? Qu'ont-ils à faire dans le partage des ascendants? Les articles 1075-1080 les appellent-ils à leur secours? Réclament-ils leur aide par un renvoi, par une allusion, par un souvenir quelconque? Ils sont postérieurs aux articles 826 et 832 par la

Digitized by Google

date de leur origine, non moins que dans l'ordre des numéros; ils ne les rappellent pas, ils ne les mentionnent pas, ils ne s'y rattachent par aucun lien nécessaire, et l'on voudrait qu'ils fussent dominés par eux!

Voyons. Les articles 826 et 832 sont au titre des Successions; les articles 1075-1080, au titre des Donations et des Testaments; dans le premier, la loi dispose à défaut du père de famille qui n'a pas disposé de ses biens en mourant; dans le second, c'est le père de famille lui-même qui dicte sa volonté, qui dispose de ses biens, parce qu'il tient de la loi le droit d'en disposer, et vous voulez confondre ces deux situations! Vous voulez limiter les droits du père de famille, quand il dispose, par des textes qui ne s'appliquent qu'à des successions sur lesquelles le père de famille n'a pas imprimé le sceau de sa volonté. Quand la loi ne veut que suppléer à son silence, vous voulez qu'elle enchaîne sa parole!

Est-ce chose indifférente que la disposition des textes? — Oui, dit-on, et quand je cherche dans le remarquable ouvrage de M. Coin-Delisle sur *les Donations et les Testaments*, le commentaire des articles 1075-1080, le savant et bien regretté jurisconsulte me renvoie à son commentaire du titre *des Successions*. Changer ainsi l'ordre des matières, n'est-ce pas s'exposer à l'erreur? Je ne l'affirme pas, je le crains. Lebrun (*Traité des successions*, liv. IV, tit. 1, n° 9) nous apprend que la coutume de Bourbonnais (art. 216) autorisait le père à faire le partage entre ses enfants, *soit en jugement, soit par-devant deux notaires ou un notaire et deux témoins, ou sous signature privée, en présence des enfants ou en leur absence;* quelle que fût la forme de l'acte, l'effet était le même. Mais il n'en était pas ainsi dans toutes les coutumes; quelques-unes distinguaient entre l'effet de l'acte authentique et l'effet de l'acte sous seing privé; d'autres se taisaient. Lebrun admet, pour les partages ayant pour but une entière égalité, toute espèce de preuve, acte notarié, acte sous seing privé, peu importe; mais pour les partages accompagnés de libéralités au profit d'un des enfants, « si un père fait à l'un d'eux un avantage trop considérable, » le partage ne subsisterait parmi nous, dit Lebrun, que s'il était fait en forme de donation entre-vifs ou testamentaire. Si notre Code a toujours prescrit pour les partages d'ascendants la forme des donations entre-vifs et des testaments, il a de plus placé les règles de

Digitized by Google

ces partages au titre même des Donations et des Testaments, ne serait-ce pas qu'il aurait senti que ces partages comportaient par eux-mêmes un mélange de libéralité? Cette idée, vous la faites disparaître, dans une certaine mesure, si vous renvoyez la matière du partage des ascendants au titre des Successions; si, pour vous, les articles 1075-1080 ne sont qu'un appendice des articles 823 et suivants. C'est, ni plus ni moins, dénaturer l'institution.

Les articles 826-832 ne peuvent pas plus trouver place parmi les articles 1075-1080, que l'article 1079, par exemple, ne pourrait trouver place parmi les articles 826 et 832. — S'agit-il du partage des ascendants (1075-1080), la loi ferme les yeux sur la lésion minime, sur celle qui ne dépasse pas le quart. S'agit-il du partage judiciaire, il y a des incapables, des mineurs, des interdits, des absents; ne les lésez pas; égalité rigoureuse : la moindre inégalité commise par le tribunal de première instance pourra être réparée par la juridiction supérieure de la Cour impériale. Devant la Cour, on plaiderait en vain, je le suppose, que le partage judiciaire doit être maintenu, par cela seul que la lésion n'est pas de plus du quart.

De même, s'agit-il du partage judiciaire concernant des héritiers majeurs qui ne s'entendent pas, ou des mineurs, des interdits, des absents, il y a des biens à partager, des meubles, des immeubles. Que peut, que doit faire la justice? Égalité rigoureuse; que nul n'ait à se plaindre, que chacun ait la même quantité de valeurs mobilières et de valeurs immobilières; la raison veut qu'il en soit ainsi, la loi l'ordonne, les articles 826 et 832 se comprennent. — Mais le père de famille fait-il lui-même le partage entre ses enfants, il ne sera pas emprisonné dans le cercle étroit des tribunaux; il aura plus de latitude, il pourra distribuer, comme il le croira bon, dans la plénitude de ses pouvoirs, les meubles et les immeubles; les articles 826 et 832 n'ont pas plus de sens dans la matière des partages d'ascendants, que l'article 1079 n'en aurait dans la matière du partage judiciaire des successions. — L'égalité absolue est la loi du juge; elle n'est pas celle des parties, elle n'est pas celle des enfants procédant à un partage amiable, elle n'est pas celle des ascendants faisant le partage entre leurs enfants et petits-enfants.

Laissons-donc les articles 826-832, et, s'il faut appliquer

Digitized by Google

par analogie les dispositions du titre des Successions au partage des ascendants, arrêtons-nous plutôt à l'article 819 : « Si tous « les héritiers sont présents et majeurs,..... le partage peut « être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéres- « sées jugent convenable. » Voilà bien une règle générale, plus générale que celle des articles 826-832, qui ne sont, après tout, que des exceptions au principe de l'article 819. L'article 819 lui-même n'est qu'une conséquence de l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Entre le partage fait par les héritiers majeurs et le partage des ascendants, je vois bien une grande différence ; la loi me la signale : le partage fait par les parties intéressées peut être fait dans la forme qu'elles jugent convenable (819) ; les partages d'ascendants ne peuvent être faits que « par actes entre- « vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et « règles prescrites pour les donations entre-vifs et les testa- « ments » (art. 1076)

Point d'autre différence, quant à la question qui nous préoccupe.

Les cohéritiers ont toute liberté pour procéder au partage amiable, dans les conditions prévues par les articles 819-1134. Je pense que nul ne contestera que, dans leur partage, tel lot pourra n'être composé que de valeurs mobilières, tel autre que de biens immobiliers : qu'est-ce qui s'y opposerait? Ne sont-ils pas libres et maîtres de leurs droits? N'ont-ils pas toute latitude pour le mode de répartition qui leur convient? Où est le droit? Où est la limite du droit? Le droit est inscrit dans l'article 819 : liberté complète ; l'article 819 n'est assurément pas dominé par les articles 826 et 832, il les domine plutôt. La limite du droit est dans les articles 887, 888 et suivants : les partages, quoique faits amiablement, volontairement par les parties, sans convention étrangère, peuvent être rescindés pour cause de violence, de dol, de lésion de plus du quart.

Eh bien! pour prévenir des difficultés, des contestations, des procès entre les enfants, la loi dit au père de famille : Je vous investis de la plus douce magistrature, en vous confiant le pouvoir de faire entre vos enfants le partage de vos biens. Avant de descendre dans la tombe, vous pourrez vous-même faire ce qu'ils feraient après votre mort ; vous aurez les mêmes

Digitized by Google

pouvoirs qu'eux, vous aurez la même latitude, la même indépendance. Vous êtes père de famille; vous connaissez vos enfants, leurs goûts, leurs aptitudes diverses; vous connaissez la situation de votre fortune, vos biens, la manière dont il convient de les répartir dans l'intérêt le mieux entendu de la famille; faites le partage, je m'en rapporte à votre sagesse, à votre affection, à votre intelligence des véritables intérêts de vos enfants. Tel est le langage de l'article 1075. Puis le législateur prévoit cependant la possibilité des abus; où les abus ne se glissent-ils pas? Et l'article 1079 vient dire : « Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart, etc. »

L'analogie n'est-elle pas frappante? Le parallélisme n'est-il pas complet? Les articles 1075 et 1079 ne sont-ils pas aux partages des ascendants ce que sont les articles 819 et 888 aux partages amiables, volontaires, conventionnels? N'est-ce pas, des deux côtés, le même système parfaitement dessiné : liberté illimitée dans le cercle des règles générales de notre droit, avec cette restriction spéciale : pas de lésion de plus du quart? L'action en rescision pour cause de lésion est la garantie du principe de l'égalité des partages; il n'y a pas d'autre sanction ni pour les partages amiables ni pour les partages d'ascendants.

Mais j'entends l'objection capitale : l'égale répartition des meubles et des immeubles est de l'*essence* des partages; elle est *fondamentale;* sans elle, point de partage!

Si cette égale répartition est de l'*essence* des partages, point de doute : chaque fois que cette règle *fondamentale* ne sera pas observée, nullité! Mais est-ce une règle essentielle, fondamentale des partages en général? Je ne puis le croire : car si elle est essentielle, elle doit s'imposer à tous les partages, non-seulement au partage judiciaire, non-seulement au partage des ascendants, mais encore aux partages amiables : peut-on aller jusque-là? Peut-on dire à deux frères qui font le partage de leurs biens d'un commun accord, dont l'un prend 100,000 fr. en immeubles, l'autre 100,000 francs en valeurs mobilières, que ce partage est entaché de nullité; que celui auquel il déplaira, pourra le faire annuler? Ce serait singulièrement restreindre la portée des articles 819 et 1134. Que si la prétendue règle essentielle de la répartition des biens n'est pas essentielle

Digitized by Google

au partage amiable, il faut de toute nécessité renoncer à soutenir qu'elle domine tous les partages, qu'elle leur est inhérente, qu'elle en est le fondement. Non, nous ne sommes plus en présence que d'une règle applicable aux partages judiciaires, non applicable aux partages conventionnels; et reste la question de savoir si elle est applicable aux partages d'ascendants. Mais renonçons à dire qu'elle est de l'essence *des partages en général.*

Ce qui est essentiel, ce qui est fondamental dans le partage des ascendants comme dans le partage amiable, c'est qu'il n'y ait pas lésion de plus du quart. Si, à l'heure du décès de l'ascendant, se révèle un partage entaché du vice de lésion, l'action en rescision prend naissance. Que l'on me prouve qu'au moment où un partage amiable est conclu, partage qui ne s'est pas conformé à la règle de l'égalité dans la répartition des meubles et des immeubles, l'action en nullité naît au profit des copartageants lésés par cette inégalité, comme l'action en rescision naîtrait à leur profit pour cause de lésion de plus du quart, je rends les armes; je suis vaincu; sinon, non.

En vain on dirait que le vice de lésion de plus du quart n'est pas apparent au moment du contrat, ou qu'il peut ne pas l'être, tandis que l'inégalité de la répartition des meubles et des immeubles frappe les yeux tout d'abord; qu'accepter cette inégalité, c'est renoncer à s'en prévaloir.

Je n'irai pas tirer argument de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1855, qui décide que l'exécution d'un partage d'ascendant ne couvre pas le vice résultant de l'inégale répartition des lots; qu'il faut de plus que celui qui exécute, ait eu connaissance des vices de l'acte et l'intention de couvrir ces vices. — Il ne suffit pas d'exécuter un partage d'ascendant, il faut une exécution faite sciemment, en toute connaissance de cause. De même il ne suffit pas de faire un partage amiable, d'accepter dans ce partage un lot en valeurs mobilières, il faut de plus accepter sciemment, c'est-à-dire sachant qu'il existait des immeubles, que ces immeubles pouvaient facilement se partager; il faut accepter en renonçant à se prévaloir de cette nullité, s'il est vrai qu'elle est essentielle, fondamentale. C'est ainsi que, dans le partage même, le vice de lésion ne pourrait être couvert que par une renonciation expresse de la partie lésée à se prévaloir de cette nullité.

Digitized by Google

Mais je laisse de côté cet argument que me prête l'exemple de la ratification; et je me borne à dire que je ne puis me résigner à regarder comme une condition bien essentielle et tout à fait fondamentale des partages en général, une règle qui peut si aisément disparaître dans un partage amiable.

Poursuivons. La question en vaut la peine.

Faut-il remonter au delà du partage? Faut-il rechercher l'étendue et l'influence du principe de l'égalité jusque dans notre régime successoral? Je le veux bien. Les héritiers sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt (724 C. Nap.). Ils sont propriétaires et possesseurs de toute la masse partageable, tant qu'elle n'est pas partagée, chacun dans la proportion de ses droits; ils ont un droit acquis, non pas sur tel ou tel bien, mais sur tous les biens et sur chacune des molécules composant la succession; leurs droits sont les mêmes sur les meubles, sur les immeubles; cela est vrai. Mais voudrait-on en inférer qu'on ne peut rien leur enlever de leurs droits acquis, soit dans les meubles, soit dans les immeubles? Évidemment non; ce serait prouver trop, beaucoup trop; autant vaudrait dire que le partage ne devant pas dépouiller les héritiers de leurs droits acquis, ils doivent perpétuellement rester dans l'indivision. Le partage ne peut s'exercer qu'à la condition de leur enlever quelque chose de leurs droits acquis, en prélevant par compensation, à leur profit, quelque chose sur les droits acquis à leurs cohéritiers : situation que régularise la célèbre fiction de l'article 883 du Code Napoléon.

Allons plus avant; pénétrons jusqu'au cœur de la loi des successions, jusqu'à la réserve! La réserve est chose sacrée; le père de famille n'a pas le droit d'en priver ses enfants; il ne peut y porter la moindre atteinte; les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens du défunt, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre (913). C'était le cas, ou jamais, de déclarer que le père devait laisser à ses enfants, non-seulement la moitié, le tiers, le quart de ses biens, mais encore le quart, le tiers, la moitié de ses valeurs mobilières; le quart, le tiers, la moitié de ses immeubles. La loi va-t-elle jusque-là? Non. L'article 913 dit : « Les libéralités ne pourront excéder la moitié....., le tiers....., le quart des *biens* du disposant; »

Digitized by Google

l'article 915 : « Les libéralités ne pourront excéder la moitié des *biens*..... Les *biens* ainsi réservés, etc.; » l'article 920 : « Les dispositions..... qui excèdent la *quotité* disponible sont réductibles à cette *quotité*; » l'article 922 : « La réduction se détermine en formant *une masse de tous les biens* existants au décès du donateur ou testateur. » Les textes ne distinguent pas entre les meubles et les immeubles, en telle sorte qu'il faut admettre que, si le père de famille a donné ou légué à un étranger 100,000 francs en biens immobiliers, et s'il a laissé à son fils unique une fortune mobilière de 100,000 francs, ce dernier n'aurait pas l'action en réduction ; il devrait se contenter des valeurs mobilières; il ne saurait être reçu à dire devant les tribunaux que le testament ou la donation lui ont ravi la moitié des immeubles de la succession. Le père pourrait évidemment faire pour un de ses enfants ce qu'il fait pour un étranger : s'il a deux enfants, il peut donner ou léguer à l'un de ses enfants 200,000 francs de biens immobiliers, et l'autre ne pourrait pas se plaindre de ne trouver dans sa réserve que 100,000 francs en valeurs mobilières. Il n'est donc pas de l'essence de notre droit successoral que les héritiers aient un droit incommutable sur telle ou telle *nature* de biens; ils n'ont, dans le cas déterminé par la loi, un droit inamissible que sur telle ou telle *quotité* de biens.

Un arrêt de la Cour de Rouen (25 février 1828) décide que l'ascendant qui lègue par préciput la quotité disponible à l'un de ses héritiers, et qui de plus lui confère la faculté de prendre ce préciput sur *tels immeubles* qu'il jugera à propos, est réputé avoir conféré un avantage réel en sus de la quotité disponible; d'où il suit que le legs étant réputé excessif, il peut être réduit, en ce sens que le légataire ne conserve pas le choix des biens. — J'aime mieux l'arrêt de la Cour de Nîmes (13 décembre 1837), qui, dans les mêmes circonstances, admet la faculté d'option laissée au donataire ou au légataire, sauf à s'enquérir si la manière dont ce droit est exercé ne porte aucune atteinte à la réserve légale. Mais on voit bien que ces deux arrêts ne contredisent pas nos principes; qu'ils ne statuent pas sur une question de *nature* des biens, mais seulement sur une question de *quotité*. Les droits du père de famille sont même formellement proclamés par l'arrêt de la Cour de Rouen; on ne lui conteste que le droit de délégation : « Attendu que la loi auto-

Digitized by Google

« rise les pères et mères à avantager l'un de leurs enfants d'une « portion de biens déterminée; que, se confiant dans leur sa- « gesse et dans leur expérience, elle les autorise en outre à « *désigner ceux desdits biens qui doivent composer la quotité* « *déterminée;* — Attendu que cette faculté de désigner, accor- « dée au père de famille, est une émanation du droit de tester; « qu'elle a été principalement établie dans la vue d'éviter les « contestations entre les enfants sur la liquidation de la quo- « tité léguée; qu'elle est, comme le droit de tester lui-même, « un droit personnel au testateur, et, de sa nature, inces- « sible, etc. »

Il paraît donc bien certain que l'égalité de notre régime successoral n'est point fondée sur la distinction de la nature des biens. Objecterait-on que l'ascendant ne peut déranger l'équilibre du partage entre ses enfants qu'au moyen d'une clause expresse de préciput; que cette clause suppose une donation ou un testament; qu'elle ne résulte pas nécessairement du partage anticipé fait aux termes des articles 1075-1080? Ma réponse sera simple : c'est que si une clause de préciput doit être formellement, expressément insérée dans un testament, dans une donation ou dans un partage, on ne pourrait pas, sans renverser toutes les notions reçues, prétendre qu'un avantage résultant de la seule nature mobilière ou immobilière des biens doive faire l'objet d'un préciput. Et je crois fermement, au contraire, qu'un avantage de ce genre trouve parfaitement sa place dans un partage d'ascendants : la forme de l'acte, l'ordre des matières du Code, tout conduit à légitimer une libéralité de ce genre dans un tel partage. Pareille libéralité est très-compatible avec un partage fait sous la forme d'une donation ou d'un testament.

Je crois avoir démontré qu'il n'est pas de l'essence des partages en général de comprendre dans chaque lot une égale quantité de meubles et d'immeubles : les partages amiables échappent certainement à cette règle; et, si les partages judiciaires y sont soumis, ce n'est pas une raison suffisante pour l'étendre aux partages des ascendants.

Je crois avoir démontré aussi que notre régime successoral n'est point fondé sur la distinction de la nature des biens mobiliers ou immobiliers.

Comment, dès lors, ce qui n'est pas essentiel dans les par-

Digitized by Google

tages, ce qui n'est pas essentiel dans les successions, deviendrait-il essentiel dans le partage des successions?

Le principe de l'égalité est le fondement de notre régime successoral : c'est incontestable. Mais l'étendue, les limites de ce principe, et surtout la mesure dans laquelle ce principe est admis, protégé, sanctionné, sanctionné à peine de nullité, c'est ce qu'il faut, pour ne pas tomber dans l'arbitraire, chercher dans la loi et non ailleurs. Point de texte qui interdise à l'ascendant donateur tel ou tel mode de répartition de ses biens; sa seule règle est dans l'article 1079 : proscription de la lésion de plus du quart.

Quelques considérations encore. Je sors des textes, et je cherche la lumière dans les travaux qui les éclairent. Nulle part dans les travaux préparatoires du Code, ni dans l'exposé des motifs présenté par M. Bigot de Préameneu (séance du 2 floréal an XI), ni dans le rapport du tribun Jaubert (séance du 9 floréal), ni dans le discours du tribun Favard (29 floréal), rien qui, au sujet du partage des ascendants, fasse allusion à cette prétendue règle essentielle de l'égale répartition des meubles et des immeubles.

M. Favard nous montre l'idée morale qui domine l'article 1075 : « Le projet, dit-il, donne aux pères, aux mères et aux autres ascendants *la plus douce magistrature*, en leur confiant le pouvoir de faire entre leurs enfants le partage de leurs biens. »

M. Jaubert semble vouloir nous faire comprendre pourquoi les articles 1075-1080 se trouvent au titre des Donations et des Testaments : « Les pères et mères pourront distribuer leurs « biens entre leurs enfants par actes entre-vifs ou testamen- « taires, en suivant toutefois les mêmes formalités, conditions « et règles que celles qui sont prescrites pour les donations « entre-vifs et les testaments. *Cette partie de la loi sera un « grand bienfait. Seule, elle justifierait le droit accordé au père « de disposer d'une quotité. A quoi se réduirait toute la pré- « voyance du père de famille, si un enfant pouvait réclamer « contre un partage, sous le prétexte de la moindre iné- « galité?* »

Écoutons M. Bigot de Préameneu : « A qui pourrait-on con- « fier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les « enfants qu'à des pères et des mères, qui, mieux que tous

Digitized by Google

« autres, en connaissent la valeur, les avantages et les incon-
« vénients; à des pères et mères, qui rempliront cette magis-
« trature, non-seulement avec l'impartialité de juges, mais en-
« core avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection
« paternelle peut seule inspirer? » — Cependant M. Bigot de Préameneu prévoit les abus de la puissance paternelle : « Cette
« présomption, dit-il, quelque forte qu'elle soit en faveur des
« pères et mères, a cependant encore laissé des inquiétudes
« sur l'abus que pourraient faire de ce pouvoir ceux qui, par
« une préférence aveugle, par orgueil ou par d'autres passions,
« *voudraient réunir la majeure partie de leurs biens sur la tête*
« *d'un seul de leurs enfants.* Il a été calculé que plus les enfants
« seraient nombreux, et plus il serait facile au père d'accu-
« muler les biens au profit de l'enfant préféré. » — Voilà l'objection. Fera-t-elle reculer le législateur? Non; il l'envisage de sang-froid, et il dit : « Il eût été injuste et même contraire
« au but que l'on se proposait de refuser au père qui, lors du
« partage entre ses enfants, pouvait disposer librement d'une
« partie de ses biens, l'exercice de cette faculté dans le partage
« même. *C'est ainsi qu'il peut éviter des démembrements, con-*
« *server à l'un de ses enfants l'habitation, qui pourra continuer*
« *d'être l'asile commun, réparer les inégalités naturelles ou acci-*
« *dentelles; en un mot, c'est dans l'acte de partage qu'il pourra*
« *le mieux combiner, et en même temps réaliser la répartition*
« *la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de*
« *ses enfants.* » — Que nous sommes loin des règles étroites du partage judiciaire! Que nous sommes loin des articles 823 et suivants!!! L'objection est posée; les abus sont prévus; on ne recule pas; mais, si le principe de l'égalité est trop manifestement violé, que fera-t-on? M. Bigot de Préameneu nous le dit :
« Mais si l'un des enfants était *lésé de plus du quart*, ou s'il
« résultait *du partage et des dispositions faites par préciput que*
« *l'un des enfants aurait un avantage plus grand que la loi ne*
« *le permet, l'opération pourra être attaquée par les autres inté-*
« *ressés.* » Ainsi voilà le remède à côté du mal : si le principe de l'égalité est trop violemment offensé, rescision pour cause de lésion. Là s'est arrêtée la sagesse du législateur; elle n'a pas prévu la nullité résultant de l'inobservation de la règle *essentielle* exigeant l'égale répartition des meubles et des immeubles. En l'appliquant aux partages d'ascendants, la doc-

Digitized by Google

trine et la jurisprudence n'auraient-elles pas dépassé les vues et la volonté du législateur?

J'ai cité scrupuleusement l'imposante masse d'autorités qui se dressent contre l'opinion que j'ai cru pouvoir proposer. Il me sera permis de faire observer que, dans cette matière, il ne faudrait pas attacher trop d'importance à l'ancienne jurisprudence : elle n'était pas assez générale, assez certaine, assez ferme pour qu'on puisse admettre qu'elle a été implicitement consacrée par le silence du législateur de 1803. Une seconde remarque, c'est que je n'ai pas la prétention de soutenir une thèse nouvelle; je reprends, au contraire, la solution qui s'est présentée tout d'abord à l'esprit de ceux qui, les premiers, ont eu à statuer sur la question.

Le 7 juillet 1818, le tribunal de Valence jugeait que les pères et mères peuvent, dans le partage de leurs successions, donner tous leurs immeubles à l'un de leurs enfants, et fixer en argent la part des autres; qu'une telle disposition est inattaquable, alors même que les immeubles sont susceptibles d'être partagés et distribués dans chaque lot. Ce jugement fut confirmé, par la Cour royale de Grenoble, le 14 août 1820 : « Attendu « que le chapitre 7, livre III du Code civil (art. 1075 et sui- « vants), renferme, dans les six articles qui le composent, « toute la volonté du législateur concernant le partage des « ascendants; que, le législateur n'y ayant point prescrit de « règles, il faut admettre qu'il s'est entièrement confié à eux « sur la manière de faire la distribution de leurs biens; qu'il « les a rendus arbitres sur les points de décider si leurs im- « meubles ne peuvent pas se partager commodément, et si le « morcellement peut être nuisible; qu'il les a rendus maîtres « enfin de distribuer leurs biens ainsi qu'ils le jugent conve- « nable pour l'avantage de chacun de leurs enfants, suivant « leur position, et n'a mis d'autres bornes à la confiance qu'il « a placée en eux que celles qui sont posées par les arti- « cles 1078, 1079, etc. »

Le 25 novembre 1824, nouvel arrêt de la Cour de Grenoble qui persiste dans ses principes, malgré la cassation infligée à son arrêt du 14 août 1820.

Elle y persiste de nouveau le 21 août 1844, et cette fois son arrêt obtient l'adhésion de M. l'avocat général Delapalme; ce

Digitized by Google

n'était qu'un demi-succès : la Cour suprême n'adopta point les conclusions de M. l'avocat général.

Le 27 novembre 1851, la Cour de Grenoble fait amende honorable, mais dans une attitude pleine de tristesse et de regrets. On sent, qu'il me soit permis de le dire sans l'offenser, *cum bona pace magistratuum*, que vis-à-vis de la Cour de cassation elle est encore un peu infectée du crime d'hérésie; elle se soumet, sans se rallier : « Attendu, dit-elle, que, d'après « l'article 832 du Code Napoléon, on doit, dans la formation « des lots, éviter, autant que possible, de morceler les héri- « tages et de diviser les exploitations; qu'à la vérité, selon le « même article, il convient de faire entrer dans chaque lot, « s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, « de droits ou de créances de mêmes nature et valeur; mais « que ces expressions, *il convient* et *s'il se peut*, montrent que « cette dernière règle n'est ni absolue NI SUBSTANTIELLE, et qu'il « faut la coordonner avec la première partie de l'article qui a « pour but de prévenir la division des exploitations, et avec « l'article 827, qui prescrit la licitation des immeubles, dans « le cas où ils ne peuvent pas se partager commodément; — « Attendu que cette commodité de division ne doit pas s'en- « tendre seulement de la division matérielle des immeubles, « laquelle est presque toujours également facile, mais de la « possibilité de former des lots qui n'aient pas pour résultat « de déprécier la masse héréditaire et de détruire la valeur qui « peut résulter, soit de la contiguïté des terres, soit de leur « réunion en corps de domaine, sans que cette perte soit com- « pensée par aucun avantage particulier ou par la convenance « d'aucun copartageant; — Attendu que, dans les partages « amiables, et même dans les partages judiciaires, il est fré « quemment dérogé à cette règle touchant la distribution égale « des diverses natures de biens, etc., etc. » Puis la Cour déclare en fait « que les biens de Seyvet ne sont pas susceptibles « de commode division. » En se plaçant dans l'exception prévue par la Cour de cassation, elle se trouve d'accord avec elle pour maintenir le partage, malgré l'inégale répartition des meubles et des immeubles.

La Cour de Grenoble n'est pas la seule qui proclame les principes que nous soutenons : nous trouvons, dans le même sens, deux arrêts de la Cour de Nîmes, 10 avril 1847 et 20 novem-

Digitized by Google

bre 1854; un arrêt de la Cour de Riom, 10 mai 1851, et un arrêt de la Cour de la Guadeloupe, 3 mars 1858. — Un arrêt de la Cour de Poitiers, du 20 février 1861, applique l'article 832 aux partages d'ascendants; mais il l'interprète d'une manière si large et si libre, qu'il encourt les critiques de M. Dalloz. (Dalloz Périod., 1861, IIe partie, p. 94.)

M. Héan a publié dans la *Revue pratique* deux articles pour démontrer, comme je l'ai fait, que les articles 826 et 832 ne s'appliquent pas au partage des ascendants : je regrette de ne connaître son travail que par une simple mention de M. Dalloz (*Revue pratique*, t. V, p. 166; t. VIII, p. 356). Avant lui, M. Guilhon avait établi les mêmes principes dans son *Traité des donations et des testaments* (t. III, n° 1156).

Je suis heureux, en terminant l'examen de cette question, de donner à mon opinion de tels appuis. Si j'ai le regret de m'éloigner, cette fois, de la doctrine de la Cour de cassation, je ne suis pas complétement isolé dans le vaste champ de la jurisprudence; je me réfugie avec bonheur sous l'égide des Cours de la Guadeloupe, de Riom, de Nîmes, de Grenoble, j'ose presque dire de Poitiers.

Après avoir indiqué l'étendue des droits du père de famille, et lui avoir reconnu des pouvoirs illimités pour la composition des lots, pour la répartition des meubles et des immeubles, je veux aussi faire mes réserves. Il faut se tenir en garde contre toutes les exagérations; elles compromettent les meilleures causes. L'article 1075 dit que « les pères et mères et autres « ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants « *la distribution et le partage de leurs biens.* » J'en induis que le partage doit s'opérer sur les biens des ascendants, sur les valeurs mobilières ou immobilières qui se trouvent dans le patrimoine, dans la succession. Je ne vois pas d'un œil favorable ces nombreux actes qui trop souvent passent sous nos yeux, et dans lesquels le père de famille attribue tous ses biens meubles et immeubles à l'un de ses enfants, à la charge par ce dernier de payer à ses frères et sœurs certaines sommes d'argent. De tels actes sentent la fraude, et font soupçonner la lésion; donner le patrimoine à l'un, de simples créances contre l'enfant privilégié aux autres, ce n'est plus un partage, ce n'est même pas l'ombre d'un partage : c'est une spoliation véritable; c'est la substitution d'une créance au droit succes-

Digitized by Google

soral, d'un droit personnel au droit réel. Je ne saurais admettre une telle combinaison que dans les cas extrêmes où il serait impossible d'éviter autrement les chances de la licitation, où il serait impossible de partager l'héritage, de diviser l'exploitation; nécessité fait loi. THÉODORE DEROME.

(*La suite à une autre livraison.*)

DU RECEL FRAUDULEUX DES CHOSES VOLÉES,

Dissertation lue à l'Académie royale de Lucques par M. Fr. CARRARA, associé ordinaire de cette Académie, professeur de droit pénal à l'Université de Pise; — et traduite par M. J. LACOINTA, docteur en droit, procureur impérial à Saint-Gaudens [1].

Le présent, disait Leibnitz, *est fils du passé et père de l'avenir.* Nous donc qui constituons le présent, si nous voulons faire un

[1] Beaucoup de publicistes critiquent la théorie, sanctionnée notamment par l'article 62 du Code pénal français, qui fait du *recel frauduleux des choses volées* un cas de complicité. L'action délictueuse étant consommée par le vol même, ils déclarent que le recéleur ne saurait être un complice, par la raison péremptoire, font-ils observer, que personne ne peut s'associer, à ce titre, à la culpabilité d'un agent dont le méfait est achevé. Le professeur éminent de droit criminel à l'Université de Pise, M. Fr. Carrara, a entrepris la défense de la doctrine adoptée par notre Code, du moins du principe qui en est le fondement : il a écrit à cette intention des pages qu'on ne peut lire sans attrait, déployant pour soutenir sa thèse le plus ingénieux talent. Aux considérations auxquelles il se livre on discerne aisément le jurisconsulte profondément initié à la métaphysique du droit criminel et qui dans le domaine de la théorie ne méconnaît pas les conseils de l'expérience acquise dans les travaux pratiques du barreau. Désireux de donner à l'auteur un témoignage de notre affectueuse estime, nous avons traduit son discours. Nous voudrions l'accompagner de notes développées, soit pour confirmer quelques appréciations, soit pour discuter certaines autres; mais ce serait dépasser les limites que comporte dans la *Revue* cette publication doctrinale, relativement à laquelle nous réservons notre sentiment juridique. La dissertation de M. Carrara offre au traducteur de sérieuses difficultés, tant il est à craindre d'altérer le sens technique de mots qui n'ont guère quelquefois d'équivalents dans notre langue ou la portée d'observations dont peut dénaturer l'esprit le plus léger chan-

Digitized by Google

bon usage de notre mission de paternité par rapport à l'avenir, nous ne devons pas négliger nos devoirs de filiation envers le passé.

Au siècle dernier, les progrès des hommes furent grands assurément dans toutes les sciences, dans les sciences naturelles et exactes comme dans les sciences morales et politiques.

Mais si les générations modernes ont pu imprimer aux progrès des sciences exactes le splendide sceau d'une réalité positive, qui soumet le plus indocile scepticisme, elles n'ont pas été aussi heureuses quant aux sciences morales : relativement à celles-ci, la nouveauté d'une formule nébuleuse a été souvent acceptée comme l'utile réforme d'une doctrine; et fréquemment encore demeure indécise la question de savoir si la vérité a été substituée à l'erreur, ou l'erreur à la vérité.

Il en résulte que, si l'ami des sciences naturelles et exactes peut suffisamment s'instruire à l'école des monuments contemporains et se contenter de ce qu'il y apprend, celui qui cultive les sciences morales et politiques a toujours besoin de remonter plus haut dans ses études et de boire aux sources intarissables de l'antiquité. On peut être naturaliste distingué sans avoir lu une page de Pline; mais on ne peut devenir un jurisconsulte, même médiocre, sans avoir médité les leçons de la sagesse romaine.

Si l'on compare maintenant les enseignements que nous transmettent de leurs tombes les grands hommes des siècles passés avec les doctrines écloses de l'esprit novateur des contemporains, les découvertes d'aujourd'hui brillent sans doute d'une vive lumière, et l'esprit en est réjoui; mais il n'en reste pas moins souvent dans l'hésitation; il ne se trouve pas rassuré malgré tant de voix qui lui répètent la parole si environnée de prestige : *Nos pères se sont trompés.*

C'est ce qui m'est arrivé maintes fois, sur des points variés, parmi lesquels j'ai voulu en choisir un pour sujet du présent discours : *le recel frauduleux des choses volées.*

J'entends donc vous parler du recel non habituel, mais acci-

gement introduit dans la structure d'une phrase. Que les imperfections de la tâche du traducteur ne nuisent pas trop à l'œuvre savante, qui expose habilement un système nouveau sous plus d'un aspect et repousse les principales attaques dont est l'objet un texte important de notre législation pénale. (*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

dentel, accompagné cependant, de la part du recéleur ou de l'acheteur des choses volées, de la pleine connaissance de la vicieuse origine de ces choses, — sans avoir été précédé d'aucun concert avec l'auteur même de la soustraction.

Les sages de l'antiquité se sont accordés à reconnaître dans cette action un *méfait accessoire au vol*, et à le déclarer aussi odieux que le vol.

Platon, au livre des Lois, dial. 12, a écrit : *Si quis rem furto sublatam sciens susceperit, in eâdem culpâ erit quâ ille qui furatus fuerit.*

Aulu-Gelle (liv. XI, ch. 18) rappelle que les anciens Grecs, de même que les anciens Romains, punissaient le recéleur à l'égal du voleur.

Les lois romaines ont procédé, en cette matière, jusqu'aux derniers temps de l'empire, en considérant toujours le recéleur des choses volées (appelé par elles *susceptor*) comme un participant au vol. Que l'on ne mette pas en question si les constitutions impériales qui ont sanctionné cette proposition se réfèrent aux seuls effets civils; car, si cette appréciation restreinte peut s'appliquer à l'approbation et à l'asile donnés aux coupables, il ne peut assurément en être de même de l'acte des *susceptores*, quant auxquels sont trop clairs les textes des lois romaines. (L. 14, *Cod. de furtis;* — L. 9, *Cod. ad leg. jul. de vi publ.*)

Il est vrai que le principe, par lequel est rangé comme acte de complicité le recel des choses volées, a été étendu par les praticiens à l'adhésion et au refuge accordés aux coupables; et là réside indubitablement l'erreur des anciens; mais je ne m'occupe pas de cette inexacte extension de la règle. Je m'occupe seulement de la règle même, dans son application spéciale au sujet que je me suis proposé.

A cet égard, la qualification de complicité a continué à être appliquée sans contestation par tous les criminalistes et toutes les législations de l'Europe. Les statuts d'Italie, le Code de France, les mandements espagnols, les édits anglais ont rangé sans hésitation au nombre des complices les recéleurs de la chose volée; aujourd'hui même cette matière est régie en Angleterre, dans l'Empire français et ailleurs, sous l'autorité de cette règle. Les criminalistes d'Italie jusqu'à Cremani et Poggi inclusivement, et les criminalistes anglais et français jusqu'à ceux de

Digitized by Google

nos jours, regardent le recéleur des choses volées comme un véritable et propre *participant* au vol.

Cela ne tient pas seulement à la *dénomination;* ce n'est pas une discussion sur le mot technique; mais cette précision influe considérablement sur la mesure de la *quantité* du méfait et de même sur la *quantité* de la peine. Si l'on considère l'acte de recel comme un acte *joint*, en quelque sorte, au vol, la peine doit subir l'influence de la gravité plus ou moins grande du vol. Tandis que, si le recel frauduleux est envisagé comme méfait *par lui-même*, la mesure de son imputation se détermine d'après des règles spéciales, indépendantes du plus ou moins de gravité des circonstances qui ont accompagné la soustraction.

Ce fut au commencement de ce siècle que Nani, esprit très-pénétrant, le premier que je sache, a blâmé, sans distinction, la vieille théorie de la complicité, ainsi dite *à posteriori*, en la proclamant une absurde logique, et cela par la simple et persuasive raison que l'homme ne peut pas être appelé à rendre compte d'un méfait, sinon lorsqu'il en a été la cause; par où il répugne de reconnaître la complicité dans celui qui agit seulement depuis la consommation du méfait, parce que ce serait là le sophisme consistant à admettre une cause postérieure à l'effet.

Sur les traces de Nani s'est jeté avec empressement Carmignani; après lui Giulani, Rossi, Roberti, Feuerbach, Mittermaier, Sander et, en général, tous les jurisconsultes modernes; ils sont venus enseigner que du recel des choses volées il fallait faire une infraction existante par elle-même, dont l'imputabilité devait être graduée d'après un criterium tout différent de celui du vol, et plutôt sous le rapport de l'offense à la justice publique qu'eu égard à la propriété violée [1].

[1] Le Code français n'est pas le seul qui maintienne l'ancienne doctrine comme plus utile politiquement, malgré la critique dirigée contre son exactitude ontologique; de même, le nouveau Code général d'Autriche de 1852, quoiqu'il établisse le titre du *favoreggiamento* comme un méfait *sui generis*, continue aux §§ 185, 186 et 196, à reconnaître un fait de complicité dans le recel des choses volées.

De même le Code de Bavière, dans l'article 87; de même le Code du Tessin, dans l'article 348, mesurent la peine du recéleur d'après la base des circonstances connues, qui ont accompagné le vol duquel proviennent les

Digitized by Google

La conséquence d'une telle doctrine a été d'être convertie en loi dans le Code napolitain, dans le Code Grégorien et dans le Code toscan, pour ne pas citer ceux d'au delà les monts. Ce dernier Code réduit au degré le moins élevé la peine des recéleurs et des acheteurs frauduleux des choses volées, en la fixant dans l'article 418, du minimum d'un jour au maximum d'un an d'emprisonnement, quelque grande et démesurée que soit la valeur des choses recélées ou des choses soustraites, — quelque immense que soit le lucre que l'avide spéculateur en ait retiré, — quoique le vol soit accompagné des plus odieuses circonstances, sans exclure l'homicide ni le sacrilége, et quelle que soit la nature de la chose recélée, s'agirait-il même d'un ciboire consacré.

En combinant les articles 60 et 418 du Code de Toscane, on voit clairement que de l'achat et du recel des choses volées on fait un cas spécial de *favoreggiamento.* Cela est rendu évident par la lettre de ces articles, et la Cour suprême de cassation l'a plusieurs fois établi (arrêts des 1er mars, 26 juillet et 2 août 1856).

Mais ce qui ne se comprend pas, ce que ma courte intelligence n'a jamais su expliquer et dont personne n'a été capable de me rendre compte jusqu'à ce jour, quelles que soient les recherches auxquelles je me sois livré, c'est le motif de la disparité de la peine entre le *favoreggiamento*, en général, et le cas *spécial* du recel des choses volées.

J'aurais bien pensé que du recel, considéré néanmoins comme *favoreggiamento,* devait être fait un cas *spécial* pour le punir *davantage;* on en a fait, au contraire, un cas spécial pour le punir *moins!*

L'article 60, en effet, applique au *favoreggiamento*, en principe, une peine d'emprisonnement qui peut être élevée à *deux ans :* l'article 418 édicte contre le recel ou l'acquisition frau-

choses recélées. — On voit le même criterium reproduit dans les articles 607 et 608 du projet du nouveau Code belge, soumis à la Chambre des députés, en 1861. Ils sont très-peu nombreux les Codes qui, comme celui de Toscane, rejettent tout rapport, d'une part, entre la quantité politique du recel et l'acquisition frauduleuse des choses volées, — et, de l'autre, la quantité politique du vol duquel elles proviennent. Ce criterium de connexion est si naturel et si logique qu'on ne peut s'en écarter sans mettre à la place de la réalité des choses une spéculation doctrinale.

Digitized by Google

duleuse des choses volées une peine de prison qui ne peut excéder *une année.*

Cela conduit à la conséquence que, si quelqu'un a, par affection pour le voleur, caché l'instrument qui a servi à l'effraction, il peut être condamné à la prison pour deux ans; et l'avide spéculateur qui a acheté pour quelques francs un ciboire ou un joyau volé, n'est exposé au plus qu'à un emprisonnement d'une année.

Singulier contraste des opinions! Il me paraît à moi (et, avec moi, à d'autres plus savants que je ne le suis) que le véritable fauteur devrait être considéré comme moins coupable que le recéleur frauduleux, sous le rapport autant *moral* que *politique.*

Au point de vue *moral*, si le véritable fauteur, poussé par sa sympathie envers un ami exposé au glaive de la justice, le cache ou l'aide à effacer les traces de son crime, il agit par un sentiment d'humanité. Le méfait est alors complet et ne peut revenir en arrière : l'homme a été tué; le mort est mort; le vivant est en danger de mort ou de détention : l'ami s'occupe à laver ses vêtements imprégnés de sang; il va jeter le poignard dans une fosse d'aisances, afin que ni ces traces ni cette arme ne se dressent dans le procès comme des témoins accusateurs pour amener sa condamnation. La morale, la religion même regardent avec un œil indulgent cette impulsion de la sympathie, à laquelle l'homme le plus honnête, par tendresse envers un ami ou un parent, peut se laisser aller, avec la conscience, comme on a coutume de le dire, de ne faire de mal à personne. Or peut-il en être dit autant de l'acheteur frauduleux des choses volées? Celui-ci pèche contre le prochain, quand, au lieu d'enlever l'objet des mains du voleur et de le rendre à son légitime propriétaire, il l'achète, en vue d'un vil gain. Le premier est mû par un sentiment généreux; le second est guidé par une honteuse cupidité. Celui-ci calcule : celui-là cède à un instinct de sa bienveillante nature.

La position respective des deux cas ne peut pas faire dire qu'ils soient différents, au point de vue *politique.* Le fauteur qui vise à éluder la justice n'a aucun motif autre que l'affection envers le coupable : il n'est pas d'ailleurs, en vérité, si commun de craindre la fréquente expression d'un tel sentiment, lorsqu'il n'y a pas un Code pénal qui se heurte à l'antipathie

Digitized by Google

populaire. Les acheteurs, au contraire, des choses volées, oh! ils ne feront jamais défaut, parce qu'ils sont trop nombreux les hommes sur lesquels la soif du gain a un plus grand empire que la voix du devoir. Contre eux il est donc nécessaire d'user d'une plus énergique répression, puisque le danger est plus grand. En outre, dans l'achat frauduleux des choses volées reflue tout le dommage politique, qui résulte du fait du véritable fauteur, puisque l'acquisition sert à égarer la justice, comme le recel de l'instrument; et avec quelle plus importante dose de dommage qui lui est propre!

Celui qui cache les traces du méfait ne porte d'autre dommage que de rendre plus difficile l'œuvre de la justice. Le recéleur cause, lui aussi, ni plus ni moins ce dommage, puisqu'en achetant les choses volées, il en rend plus difficile la découverte. Jusque-là donc l'effet dommageable est le même dans les deux cas. Mais de plus, le recéleur cause encore le dommage privé, je veux dire qu'il nuit au propriétaire, auquel serait due et pourrait être faite la restitution de l'objet; tandis qu'au contraire, celui qui cherche à faire échapper le meurtrier à la peine ne cause plus aucun mal à la personne privée, puisqu'elle n'est plus exposée à subir d'autre dommage.

Si donc le second cas était moralement et politiquement plus grave que le premier, pourquoi serait-il moins puni? La raison, je le répète, m'en est inconnue; ou il faut déclarer que la miséricorde envers le coupable paraît à notre législateur plus odieuse que la soif avide d'acquérir des richesses au préjudice d'autrui, ou il faut dire qu'il a considéré comme atténuant le but du lucre [1]. Mais revenons de cette digression à notre sujet.

Aujourd'hui donc il est communément enseigné par les criminalistes que voir dans l'acquisition frauduleuse de la chose volée un fait de complicité, et faire ainsi dépendre de la *quantité politique* du vol la *quantité politique* du recel, c'est un solennel paradoxe.

Eh bien! je pense qu'il n'y a point paradoxe. Après avoir longtemps médité dans mon esprit les motifs de ne pas parta-

[1] Le défaut flagrant de toute proportion entre ce qui est dit *favoreggiamento* et le méfait principal, — défaut de proportion qui blesse le sens moral dans le Code de Toscane, — est réparé dans le projet du Code de Portugal qui, aux articles 97 et 101, prend toujours comme criterium de la peine des *adhérents* la peine des *auteurs* principaux.

Digitized by Google

ger cette erreur, je veux les rendre évidents pour obtenir des autres jurisconsultes ou une réfutation ou une confirmation.

Voici, dans les termes les plus simples, mon système d'argumentation.

La règle ontologique qu'il ne se peut concevoir de cause postérieure à l'effet, est indubitable.

La proposition que nul ne peut se rendre participant d'un méfait, après qu'il a été commis, est aussi elle-même indubitable.

Il est logique, par conséquent et à l'abri de censure, de nier la complicité dans l'adhésion, l'éloge, le recel accordés à des personnes coupables et dans l'action de cacher les traces d'une infraction commise par d'autres.

Mais je crois erronée et vicieuse l'application qu'on veut faire de ces règles au recel ou à l'acquisition frauduleuse des choses volées.

Le défaut de logique de cette assimilation me paraît résider dans l'identification de deux termes ontologiquement différents et dans l'application à l'un de la négation qui n'est vraie que par rapport à l'autre.

Il faut distinguer le méfait *consommé* du méfait *achevé*.

L'un est le méfait aux yeux de la loi; l'autre est le fait délictueux dans la nature des choses. Juridiquement on dit *consommée* ou *parfaite* l'infraction, aussitôt qu'on voit consommée la violation de la loi. Ainsi par le déplacement de la chose d'autrui d'un lieu à un autre, le vol est dit consommé; par la fausse dénonciation, la calomnie judiciaire; — l'incendie, par la communication du feu; — le faux témoignage, par la déposition mensongère; — la rébellion ou la résistance, par l'attaque contre la force publique; — le rapt, par l'entraînement de la victime d'un lieu à un autre; — l'assassinat, par le fait de donner la mort; — le *favoreggiamento*, par le lavage des linges sanglants.

Voilà une série de méfaits consommés *juridiquement;* mais le méfait que s'était proposé l'agent est-il dit vraiment *achevé?* Il est une manière de voir de la loi, très-juste, exacte sous le rapport de la répression politique : c'est celle qui consiste à établir que, dans tous ces cas, le méfait est comme *consommé*, quoique l'agent n'ait pas encore accompli tout ce qu'il voulait faire, ou n'a pas atteint le terme dernier de son dessein.

Digitized by Google

Si cependant cette manière de voir de la loi peut être dite exacte *juridiquement*, parce que l'infraction a été parfaite, quand a été consommée la *passion* de la loi, elle n'est ni exacte ni vraie *ontologiquement*, parce que la perfection et l'essence du fait délictueux ne peuvent être vraiment appréciées qu'en vue du but même du coupable; tant que celui-ci n'a pas entièrement réalisé son dessein, le fait délictueux n'est pas *achevé*.

Une infraction est parfaite lorsque la *passion* de la loi est consommée.

Le méfait que l'agent accomplissait n'est pas conduit à terme, tant que *l'action* qu'il avait pour but n'est pas épuisée. La voie qu'il a parcourue est déjà suffisante pour qu'on puisse lui reprocher un méfait consommé, une parfaite violation du droit; mais cette voie n'est pas encore suivie jusqu'au bout, puisqu'il reste au coupable une portion de chemin à parcourir avant d'atteindre le terme vers lequel est dirigée l'œuvre criminelle. S'il reste encore une portion de la voie, il sera vrai de dire que le coupable a consommé *un méfait;* mais nous devrons aussi ajouter qu'il n'a pas encore épuisé l'accomplissement du méfait vers lequel il tendait. S'il reste un trait de voie, il pourra toujours trouver des *compagnons* dans son voyage.

Maintenant, si la règle qu'il ne peut rien être ajouté à un fait après qu'il a été consommé, est une règle ontologique et non juridique, il est clair d'en conclure que pour bien appliquer cette règle au méfait achevé, il faut l'appliquer au sujet du méfait qui a été complet, non-seulement juridiquement, mais même ontologiquement.

Autrement, si l'on applique la règle ontologique au méfait qui est achevé juridiquement, mais non ontologiquement, on tombe dans le sophisme.

Quelle était la fin vers laquelle le voleur avait prédisposé son méfait? C'était assurément dans le but de prendre la chose d'autrui, puis de la vendre et d'en faire de l'argent; et avec cet argent, ou par la jouissance de la chose en nature, de s'enrichir lui-même.

Quand le voleur a pris la chose d'autrui, il a consommé le vol. Oui, il l'a consommé, parce qu'est advenue la *passion* de la loi, la violation du droit.

Mais par cela seul le voleur a-t-il *achevé son action?* Non; il avait le but de s'enrichir; et vers ce but il a eu besoin d'ac-

Digitized by Google

complir les actes, au moyen desquels, par la jouissance de la chose soustraite ou de sa valeur, il a effectivement réussi à devenir plus riche. C'est dans son propre enrichissement qu'est le véritable achèvement de *l'action* criminelle, parce que l'enrichissement seul réalise entièrement le *dessein* coupable.

Cela posé, il est évident que ce qu'ajoute le voleur pour pouvoir jouir de la chose soustraite ou pour la convertir en argent, vient s'introduisant dans l'action du voleur même et participe à la série des opérations qui formaient nécessairement une partie essentielle du projet coupable; car si l'agent avait pris la chose d'autrui sans l'idée de l'enrichissement, nous ne serions pas en présence d'un vol.

Si, par conséquent, dans le dessein du coupable, si dans la série des actes qui devaient composer et qui composent son action était renfermée la seconde série de faits, à l'aide desquels, après s'être mis en possession de la chose d'autrui, il s'est appliqué à la faire servir à son profit personnel; si cette seconde série formait avec la première tout un ensemble inséparablement connexe dans le projet criminel, il est évident que celui qui survient pour se mêler à l'action dans cette seconde série, serait toujours un participant au méfait commis et non l'auteur principal d'une infraction nouvelle par elle-même.

Quand, après avoir soustrait la chose d'autrui, le voleur la vend, la change ou la fait disparaître d'une autre manière, pourra-t-il dire que cette seconde série d'actes n'est pas délictueuse? La loi ne lui fait certainement pas un reproche spécial de cette dernière série de faits directs vers la jouissance de la chose volée; mais ce reproche ne lui est point adressé par la raison que déjà il s'est révélé coupable de vol, en exécutant la soustraction; de sorte que les actes postérieurs se confondent, sous le rapport de sa responsabilité, avec les premiers. Mais de cette absorption spéciale il ne résulte pas pour cela que les actes subséquents puissent être dits absolument *innocents*.

Une observation le démontre. Supposez qu'un homme ait commis un vol en état de complète ivresse; le jour suivant, revenu à lui-même, il se trouve en possession de la chose d'autrui et il arrive à connaître que cette chose a été précédemment volée par lui pendant qu'il était ivre. Malgré cette

Digitized by Google

connaissance, il *s'approprie* la chose même et la tourne à son profit. Direz-vous que cet homme n'est pas coupable de vol, et le renverrez-vous béni, avec une absolution? Vous ne pouvez certainement le dire *fauteur*, parce que les *fauteurs* ne peuvent l'être d'eux-mêmes : vous ne pourrez tenir compte, pour la soustraction, du jour précédent, parce qu'il était complétement ivre. Si donc vous ne voulez point lui donner le baiser de paix, il faut que vous lui demandiez compte du fait commis le second jour comme d'un attentat *contre la propriété*.

Les actes, à l'aide desquels le voleur se procure l'enrichissement, aussi bien que la jouissance des avantages de la chose volée, sont donc des actes criminels en eux-mêmes; ils sont criminels dans leur rapport *avec le droit de propriété*. S'ils sont des actes criminels chez le voleur, ils doivent, par conséquent, comporter une participation DU MÊME GENRE chez celui qui l'aide ou qui coopère avec lui. Si la loi n'en fait pas l'élément d'un reproche spécial envers l'auteur principal, dans les cas ordinaires, parce qu'ils sont absorbés et confondus dans l'ensemble de son méfait [1], il n'y a pas de difficulté à ce qu'on en fasse un reproche spécial à celui qui concourt comme participant, ou à celui qui aide l'agent à conserver la chose volée, ou qui l'échange avec une autre, ou qui la convertit en argent, en l'achetant pour lui-même.

En un mot, ma formule est celle-ci : le recel frauduleux des choses volées n'est pas un méfait contre la *justice publique*, sinon *par accident*. Dans son effet immédiat et dans la pensée des agents, c'est un méfait *contre la propriété* privée. Si c'est un méfait contre la propriété privée, le calcul de sa quantité politique et de la peine doit être basé sur ce criterium.

Pourquoi non? — Le droit de propriété serait-il un de ces droits qui, violés une fois par rapport à un objet, ne sont plus exposés à une nouvelle violation par rapport au même objet? Non, il n'en est pas ainsi; et c'est la preuve de mon opinion, à un second point de vue.

[1] Cela arrive dans tous les méfaits qui admettent une répétition des actes criminels, même depuis *le moment où ils sont consommés* comme *êtres juridiques*. Ces méfaits, pour les distinguer des *instantanés*, sont appelés par Jousse *successifs*, par Ortolan *continus* et par Jordao *permanents*.

Digitized by Google

Nous avons constaté que la criminalité du voleur, même depuis la soustraction de l'objet, *continue* sous le rapport de *l'action*.

Voyons pourtant comment peut *continuer* le vol, même sous le rapport de la violation du droit ou de la *passion*.

Il est des droits qui, une fois violés, n'admettent plus de répétition de violation, parce qu'ils *ont été éteints* par la violation même. Ainsi le droit à la vie, une fois violé, la vie est éteinte, et l'on ne peut plus en imaginer la violation. A ces droits s'applique exactement la doctrine de Nani : après la consommation du méfait, le coupable ne peut plus recevoir ni aides ni complices dans son action mauvaise, parce que, quelle que soit l'œuvre du nouveau participant, cette œuvre ne peut être *cause* de la violation d'une vie qui désormais est pour toujours éteinte.

Le méfait, comme être juridique, a son essence dans la *violation du droit*. Quand un droit *ne peut plus être violé*, un acte qui survient, quelque coupable qu'il soit, ne pourra plus avoir jamais son *objet* criminel dans ce droit qui aura cessé d'être *passible* d'offense. Il faudra trouver son *objet* dans un droit différent; aussi se présentera-t-il une qualification différente et spéciale.

Mais il est aussi d'autres droits qui admettent une seconde et une troisième violation, plus encore même, après avoir été une fois violés : ce sont tous les droits qui ne *s'éteignent* point par leur *violation*.

Or le droit de propriété est-il dit éteint par la violation qui en est faite, au moyen du vol? Voilà à quoi se réduit la question, à ce second aspect.

Si le droit ne peut plus être violé parce qu'il est éteint, je reconnaîtrai que, lorsque les opérations se sont accomplies depuis la *contrectatio*, elles ne peuvent plus constituer un méfait *contre la propriété*, et il faut leur trouver un *objet* nouveau et distinct dans la justice publique ou ailleurs. Mais si, avec le vol, ne s'*éteint* pas le droit de propriété, il est toujours susceptible d'être violé, et s'il peut toujours l'être, il est clair dès lors que ces opérations peuvent, même après le vol, constituer des actes afférents à la chose soustraite et à l'aide desquels on *viole de nouveau* le droit de propriété qui survit au vol. Aussi ne répugne-t-il nullement de voir dans ces opérations un véri-

Digitized by Google

table méfait *contre la propriété,* sans aller chercher l'offense à la justice publique. Il ne répugne pas de constater une seconde *contrectatio,* une répétition du vol. Cette répétition ou continuation n'est pas appréciable dans l'imputation relative au premier voleur parce qu'elle est absorbée et confondue dans un seul et même dessein criminel; — mais, en ce qui concerne le nouvel agent, survenu après le vol pour cacher, altérer ou acheter la chose volée, son action revêt le caractère de participation véritable et propre à un méfait contre la propriété.

Que le droit de propriété persévère, après qu'il a été violé par le vol, c'est ce qu'enseignent toutes les législations. La question se réduit donc à voir si celui qui achète, altère ou cache frauduleusement l'objet volé, fait un acte par lequel il viole le droit du propriétaire.

Comment nier cette seconde vérité? — Éloigner ma chose de ma personne, m'en rendre plus difficile la récupération, c'est offenser, à coup sûr, mon droit de propriété. L'habit qui m'a été volé continue, même après le vol, à être mien aux yeux de la loi. Le voleur a violé mon droit de propriété, en l'enlevant; mais le droit, quoique non accompagné de la possession matérielle, reste dans toute son intégrité juridique. Un tiers achète au voleur, endosse, emploie et use cet habit qui est toujours mien, qu'il sait être mien, puisqu'il a connaissance du vol. Dira-t-on qu'il ne commet pas un méfait contre la propriété? L'achat à celui qui n'en est pas propriétaire, d'une chose que l'on sait être à autrui, sera-ce une offense envers la justice publique, et non une violation du droit de propriété, accomplie par le voleur avec l'aide de l'acheteur ou du recéleur frauduleux?

On discutera, à bon droit, sur la question de savoir si la participation à cette répétition de l'offense à la propriété rend l'acheteur responsable même des circonstances aggravantes, qui ont accompagné la première *contrectatio,* et si l'on doit affirmer que ce second vol n'est pas soumis à toutes les conséquences de cette aggravation; je ne m'engage pas dans ce débat. Qu'il en soit ainsi. Que la nouvelle violation du droit de propriété ne renferme pas en elle les circonstances aggravantes; qu'il y ait comme un méfait non qualifié contre la propriété; que les yeux se ferment devant le sacrilége de celui qui brise

Digitized by Google

et fond le vase sacré; mais il y a du moins comme un véritable et spécial attentat contre la propriété.

Qui ne voit que, lorsque nous modernes, nous sommes disposés à voir une offense à la justice publique dans le recel frauduleux des choses volées, nous avons substitué une hypothèse à la réalité et notre pensée à la pensée du coupable! Pense-t-il le voleur à éluder les investigations de la justice, quand il vend la montre volée? Y pense-t-il le recéleur, quand il l'achète? Ni l'un ni l'autre évidemment. L'un veut réaliser de l'argent pour son avantage; l'autre veut accomplir une bonne affaire, en achetant pour peu de chose l'objet volé, afin de s'enrichir de ce qu'il paye en moins; — ou bien jouir et prendre sa part du butin, en récompense du recel. La réalité est donc toute autre : la réalité est que le voleur, comme l'acheteur, ont en vue de s'enrichir avec la chose d'autrui. Dans l'intention, c'est un vol; dans la matérialité, c'est une *contrectatio* effective de la chose d'autrui, en vue d'un lucre. C'est donc un méfait contre la propriété.

Mais parce que ne se produit point la conséquence accessoire (qui est un accident par rapport aux agents), à savoir que le détournement de l'objet rende plus difficile à la justice la découverte du coupable, on ferme les yeux au premier effet, qui est *certain, constant* et *voulu,* pour s'attacher au second effet, qui est *incertain, éventuel* et peut-être non *médité* par les agents eux-mêmes. Ainsi se substitue à la véritable notion du méfait, qui doit être suggérée par l'examen du *but* du coupable, du *droit* qu'il a eu l'intention de violer, une notion toute théorique qui a seulement sa racine dans l'esprit du législateur[1].

[1] Écoutez pour un moment Sander, un des plus chauds défenseurs de la théorie moderne du *favoreggiamento* : *Si l'on considère*, dit-il, *la direction entièrement différente de l'intention de l'aide et de celle du fauteur, on pourra encore moins retrouver dans le second le caractère du premier. L'intention du fauteur est de toute autre nature : il tend* SEULEMENT A CACHER LE MÉFAIT ADVENU, *pour que ce méfait ne soit pas assujetti à la peine, ou à se procurer une récompense pour le fait même de l'avoir caché.* Et plus bas, il continue ainsi : *On convient que le fauteur se propose* DE CACHER LE MÉFAIT, *d'en rendre la poursuite difficile et de* PROCURER L'IMPUNITÉ *au coupable.* — Avec ces raisons et avec l'emprunté d'un tel but, la science moderne a été amenée à trouver un *favoreggiamento* dans l'achat et le recel frauduleux des choses volées. Mais les conditions psychologiques sur lesquelles raisonnent Sander et son école, s'y rencontrent-elles? Ce but

Digitized by Google

Quand le meurtrier, après avoir consommé le meurtre, donne la main à l'ensevelissement du cadavre, il surgit bien alors une nouvelle action, un nouveau dessein. L'action coupable est *achevée* : le droit de quelque malheureux à sa propre vie est éteint. Ce qui se fait ensuite tend *uniquement* à l'impunité, exclusivement à l'impunité; c'est un drame nouveau qui n'a rien de commun avec le premier : celui qui aide le meurtrier, en inhumant le cadavre, ne peut le faire avec une intention autre que celle d'éluder la justice. Il ne peut léser aucun autre droit que la justice publique. Mais quand le voleur, après avoir soustrait l'objet, le vend, il n'entend pas commencer une nouvelle série d'opérations; il ne s'écarte nullement de son premier dessein, celui de s'enrichir. C'est donc toujours la première action qui marche vers son achèvement.

Pour toucher avec la main la conséquence absurde où conduit la théorie moderne, il suffit d'en examiner l'application à l'article 418 du Code de Toscane. Là est exclue la notion de la complicité tant chez l'acheteur des choses *volées* que chez l'acheteur des choses *détournées* ou *trouvées*. Qu'est-ce à dire? C'est que, sous prétexte de respecter le principe ontologique, le principe même a été foulé aux pieds. C'est évident : je le démontre sans crainte de réfutation.

Dans l'abus de confiance, le délit ne se consomme point par la *contrectatio* de la chose, mais par la vente ou le fait d'en disposer sans droit, d'une manière quelconque. Quand j'ai prêté à quelqu'un ou que je lui ai confié une chose en dépôt, tant qu'il la retient, il ne commet pas le délit, de même que ne le commet pas celui qui ramasse une chose perdue par autrui.

L'un et l'autre consomment le délit, quand ils *s'approprient* l'objet ou consigné ou trouvé, parce qu'alors seulement a lieu la violation du droit de propriété. C'est ainsi admis dans toutes les écoles et dans la jurisprudence.

est-il vraiment celui que se propose l'acheteur frauduleux? Dans les cas ordinaires, on peut bien affirmer que l'acheteur n'éprouve pas le moindre intérêt pour le voleur et n'en a nul souci, lorsqu'après la conclusion du honteux marché il arrive que la justice saisit ce dernier et l'envoie dans une maison de force; — ne sent-on pas dès lors que l'édifice nouveau est élevé sur une fausse conjecture? La déduction logique des prémisses de Sander et de ses partisans conduit donc directement dans notre sujet à en exclure l'idée du *favoreggiamento*.

Digitized by Google

Si donc le vol impropre ou l'abus de confiance se consomme, non par le fait de ramasser ou de recevoir du propriétaire l'objet, mais par le fait de le vendre ou par l'exercice des actes de propriété, il est positif que l'acheteur frauduleux de l'objet prend part à un acte qui ne peut pas être dit *postérieur à la consommation* du délit, mais qui, au contraire, est par lui-même constitutif de la *consommation*. L'acheteur frauduleux devrait donc être dit corré plutôt que complice. Je défie l'esprit le plus fin de trouver un prétexte qui ait quelque valeur pour soutenir que relativement à ce sujet la notion de la complicité est inadmissible.

Si vous vous reportez néanmoins à l'article 418, vous trouvez appliquée, même dans ce cas, la notion du *favoreggiamento* spécial, c'est-à-dire de l'offense à la justice publique. Ainsi a été exclue l'idée vraie pour en sanctionner une fausse.

On a exclu l'idée vraie, puisque naturellement et juridiquement celui qui coopère sciemment à l'acte qui *consomme le méfait*, à l'acte par lequel la propriété est violée, doit être dit coauteur; et si l'emprunteur de l'objet commet l'abus de confiance, en le vendant, il doit être reconnu que le tiers, le sachant, l'*a aidé à consommer* l'abus de confiance par l'acquisition qu'il a faite.

On a substitué une idée fausse, très-fausse, en appliquant à ce fait la notion d'offense à la justice publique. En ne relevant pas la contradiction qui résulte de l'application de deux qualifications différentes aux deux aspects du même et unique concert délictueux, il est incontestable qu'on méconnaît précisément le principe ontologique qu'on redoute de violer, en suivant l'ancien système. La notion du *favoreggiamento* réside, en effet, en ce qu'il se commet pour cacher un méfait déjà consommé; mais si, comme il est certain, l'abus de confiance se consomme par la vente et l'achat respectifs, on ne peut admettre dès lors, sans absurdité, que le fait de cacher précède la consommation du délit ou en est concomitant.

En outre, nous avons été même à l'encontre de la vérité, en supposant aux agents une intention qu'il n'est pas possible de voir se rencontrer en eux. On se prend à sourire à cette hypothèse. Pourquoi le tiers a-t-il acheté mon objet, qu'un autre tenait en dépôt? Pour cacher un délit consommé par un autre? Mais, si le délit est consommé par l'achat, comment

Digitized by Google

peut-on attribuer ce but à l'acheteur? Direz-vous peut-être qu'il a acheté pour assurer le profit criminel? Mais, si avant cet instant et sans cet acte même, le crime n'existait pas, comment cette pensée peut-elle logiquement être admise?

Serait-il donc vraiment exact de dire que celui qui achète sciemment la chose d'autrui à l'individu qui l'a trouvée, à l'emprunteur ou au dépositaire infidèle, est un *corré* de l'abus de confiance ou du vol impropre, parce qu'il concourt physiquement et avec fraude complète à l'acte *qui consomme* le méfait? (Telle est, en effet, la notion du *corré*.)

Mais on ne l'a point dit, et pourquoi? Parce que le dire, c'eût été conduire à l'absurde : l'acheteur de la chose détournée aurait été alors puni plus que l'acheteur de la chose volée. L'absurde eût été intolérable. Il a ainsi paru convenable de violer la vérité ontologique dans le cas d'abus de confiance, par la crainte de la violer dans le cas de vol. Mais si de part ou d'autre, le principe ontologique en devait souffrir, il valait mieux suivre la doctrine embrassée par dix-huit siècles, sans en créer une nouvelle, plus évidemment trompeuse [1].

[1] Une autre comparaison montre également les incohérences inexplicables et injustes auxquelles conduit la fausse règle du *favoreggiamento* appliquée au recéleur des choses volées.

Si le voleur perd un bijou du prix de *mille francs* qu'il a soustrait, que je le trouve fortuitement et que je me l'approprie, je ne puis encourir une peine *moindre* D'UN AN *de prison*, qui peut être portée A DEUX ANNÉES.

Si, au contraire, je *reçois* SCIEMMENT *en dépôt ou que j'achète* au voleur un bijou du prix de *dix mille francs*, je puis n'encourir que *quelques jours* de prison, et, en tous cas, je ne suis pas exposé à plus d'*un an* de cette peine. Quel est le sens moral ou politique d'une telle inégalité?

Je loue encore, avec le très-distingué et très-docte chevalier Puccioni, cette partie de l'article 418, qui dispose que la peine du *recéleur* ne pourra jamais excéder le *tiers de celle qui doit être prononcée contre l'auteur*. Mais l'éloge qu'obtient des savants l'article 418 dans cette partie montre précisément comment l'unique bonne chose qui s'y puisse trouver est celle qui regarde le *rapport* entre l'imputabilité du voleur et l'imputabilité du recéleur. Tant il est vrai que la propension vers l'appréciation exacte entraîne malgré lui le législateur, même quand il voudrait s'y refuser! Mais, si l'on tient comme juste et politique ce qui regarde la proportion entre le voleur et le recéleur *en un sens*, pourquoi n'en est-il pas de même dans le *sens opposé?* — Dans le plus comme dans le moins? — Contradiction évidente!!

J'observerai encore que cette disposition même est très-malheureuse dans sa formule. En disant la *peine qui* DOIT *être* PRONONCÉE *contre l'auteur*,

Digitized by Google

L'ancienne doctrine n'était pas erronée; dans d'autres cas très-nombreux, en effet, la participation du complice, survenue *après la consommation du méfait*, est admise. Si cela ne répugne point dans tant d'autres cas, pourquoi cela répugnerait-il dans le seul cas de vol?

La complicité, survenue *après la consommation* du méfait, est admise toutes les fois que la *consommation juridique* précède *l'achèvement de l'action* et que le même *droit violé* reste *susceptible encore d'une violation*. Revenons aux cas que j'ai énumérés au commencement.

Le rebelle a consommé son méfait par une simple attaque, avant d'avoir vaincu les forces du gouvernement et renversé l'autorité. C'est une vérité non contestée à l'école et au barreau. Mais voilà que les munitions ont manqué aux rebelles, pendant qu'ils se sont battus contre la force publique. Un tiers, sans concert préalable avec eux, accourt pour leur fournir le nécessaire. C'est évidemment un complice. Cependant le méfait *consommé* s'est déjà produit. Pourquoi donc admet-on, sans résistance, cette complicité? On l'admet parce que la rébellion, en tant que juridiquement *consommée*, n'était pas matériellement *achevée;* le droit violé était susceptible de violations ultérieures; et l'acte de celui qui a apporté les munitions constitue précisément un secours pour la violation ultérieure du même droit. Mais, si l'achat de la chose d'autrui à celui qui n'en est pas propriétaire viole le droit de propriété, pourquoi ne convient-il pas d'y voir de même un acte de complicité?

L'incendie a été *consommé,* quand le feu a été communiqué. Le feu a été communiqué par l'incendiaire; mais les flammes ont progressé avec lenteur. Quelqu'un, sans concert préalable avec le coupable, accourt pour lui apporter des combustibles

on établit le terme du rapport dans la *mesure concrète* déterminée par le juge et non dans la *mesure abstraite* déterminée par la loi. Si l'on s'attache ainsi strictement à la lettre de la loi, on fait profiter le recéleur des bienfaits de la minorité, de l'ivresse et des autres circonstances personnelles au voleur, contrairement à tous les principes de la science et aux théories les plus connues de la participation ou de l'adhérence au méfait d'autrui. Quand on part d'un principe faux, on peut un moment rencontrer le bien et le vrai par hasard; mais il est impossible que l'on ne dévie pas dans la majeure partie des déductions.

Digitized by Google

afin d'alimenter les flammes. Celui-ci, vous le direz certainement coauteur de l'incendie. Et cependant son opération s'ajoute au méfait déjà *consommé!* Mais la maison n'était pas encore en cendres. Le droit était toujours susceptible de violation : il a été violé par les actes subséquents auxquels a donné son aide le malfaiteur qui est survenu. Et pour ce motif, on voit sans hésitation, dans ces actes, non un *favoreggiamento* du méfait déjà consommé, mais une participation directe au méfait.

La calomnie judiciaire se *consomme* par la fausse affirmation, même avant que l'innocent soit condamné. Le calomniateur a fait la fausse déclaration; voilà que le méfait a été *consommé*. Mais le juge hésite pour accueillir cette déclaration, et le calomniateur connaissant une personne influente auprès du juge, la corrompt pour réussir à lui persuader que l'allégation produite est l'expression de la vérité. Cette personne accepte la proposition; ainsi s'accomplit l'œuvre coupable; ainsi advient la condamnation de l'innocent. Le tiers, parce qu'il a accédé à un crime déjà consommé, le direz-vous un simple fauteur, et quand même la condamnation de l'innocent aurait été capitale, le punirez-vous d'un simple emprisonnement? Les alternatives extrêmes ne manquent pas. Vous le déclarerez assurément complice du faux témoin, parce qu'en réalité il a été cause que le dessein coupable s'est *accompli* par la condamnation de l'innocent. Cependant son œuvre s'est ajoutée au méfait déjà *consommé* et s'est produite après le méfait.

Le faux monnayeur consomme le méfait par la fabrication de la fausse monnaie. La monnaie a été fabriquée : elle était parfaite et échangeable; il en a été dépensé une partie. Mais le faux-monnayeur rencontre quelque difficulté pour le coloris : il n'a pas les connaissances nécessaires pour donner à ses monnaies une teinte qui trompe mieux, en simulant l'or. Il recourt à un homme expérimenté, et celui-ci colore le restant des monnaies. Hésiterez-vous à dire que ce dernier a participé au crime de fabrication de fausses monnaies? Je ne le crois pas. Cependant encore son œuvre s'est ajoutée à un méfait déjà *consommé* juridiquement!

Une jeune fille est enlevée et conduite par son ravisseur dans une campagne. Voilà violé le droit à sa liberté personnelle. Par cette violation le droit est-il éteint? Non certainement;

Digitized by Google

pour le dire il faudrait assurer que la personne enlevée est devenue esclave. Si donc cette femme est ensuite amenée par son ravisseur dans une autre localité, voilà que son droit à la liberté personnelle est de nouveau violé. La loi regarde le rapt comme *consommé* par le premier enlèvement, bien que le ravisseur n'ait pas encore atteint le but voluptueux vers lequel il tendait. C'est pourquoi la loi n'imputera pas au ravisseur ce second enlèvement de la même femme, comme un second méfait. Il en est une raison décisive : c'est que l'acte qui a suivi a été absorbé dans le premier, par rapport au ravisseur. Mais, si dans le second enlèvement il s'est fait aider par un autre, dira-t-on, parce qu'à ce moment le rapt était déjà *consommé*, que ce dernier n'est pas un complice du rapt, mais un simple fauteur? Qu'a-t-il fait, de grâce? Il a enlevé une femme d'un lieu à un autre, contrairement à sa volonté, dans le but de servir les passions d'autrui; il a violé le droit de la liberté personnelle, dont cette femme était cependant toujours investie et que la loi lui garantissait. Qui donc songerait à une offense à la justice publique pour punir d'un peu de prison les scélérats qui auraient exécuté le second enlèvement de la femme? Ceux-ci ont violé le droit de la malheureuse victime, quand pour la fin honteuse du ravisseur ils l'ont violemment conduite en un lieu qui offrît une plus grande commodité. Et ils ne seraient point participants au crime de rapt? — Oui, ils le sont, parce que par la première violation le droit de la femme n'était pas *éteint;* il était toujours susceptible de violation : il a été de nouveau violé. La *consommation* antérieure du crime, au point de vue *juridique*, ne rend donc pas toujours impossible la *complicité* postérieure, tant que *l'action* n'est pas *achevée* et qu'est entièrement renouvelable la *passion* du droit ou de la loi quant au même objet.

Mais on dira que dans tous ces cas et dans d'autres semblables que nous pourrions exposer, le fait postérieur du complice est tel que regardé isolément et en lui-même, indépendamment du premier fait, il constituerait une violation de la loi et, dans l'espèce, une violation du droit déjà offensé par le premier agent. Cela n'est pas vrai dans tous les cas énoncés; mais le serait-ce, à quoi cela conduirait-il? Ne peut-il en être dit de même de l'achat, du déplacement ou de l'échange de la chose d'autrui? On pourra dire que dans l'acte subséquent il y a un

Digitized by Google

vol impropre, analogue au vol de la chose perdue, parce que le fait de possession du maître se trouvait alors détruit par le vol; mais on ne pourra en aucune manière soutenir que ce ne soit un méfait contre la propriété privée; on ne pourra nier que mon droit de propriété ne soit violé par la vente et l'achat frauduleux de ma chose ou par le changement de sa forme pour mieux réussir à transférer à un autre l'exercice du droit qui m'appartient.

Si donc l'accomplissement des actes précédents, ayant consommé la violation du droit, n'est pas un obstacle absolu à ce qu'il y ait possibilité de participation à la violation du même droit par le fait d'un tiers qui survient pour répéter ou continuer l'offense, toutes les fois que le droit est resté susceptible d'être violé, cela conduit nécessairement à dire que celui qui coopère à la vente ou au recel de la chose volée *participe* au méfait *contre la propriété*, et doit à ce titre répondre, suivant la règle du vol, devant la justice répressive.

Comment peut-on dire que celui qui détruit sciemment le vase sacré soustrait ne commet pas un sacrilége, et qu'il ne nuit ni à la religion ni à la propriété, mais au cours de la justice?

Comment peut-on dire que le recéleur frauduleux n'a pas conduit le méfait aux *conséquences dernières?* L'objet précieux m'a été enlevé; mais il existe : il est dans les mains du voleur, qui est surveillé par la police; il existe sans lésion et dans son intégrité; il peut toujours revenir en ma possession, et même le recouvrement de ma propriété est facile. Un tiers survient et se mêle frauduleusement à mon affaire : il achète l'objet pour un vil prix; il le brise, le fond, le détruit; il m'en rend impossible le recouvrement; le dommage, qui était jusque-là réparable, est rendu irréparable par son fait; et l'on dira que l'infraction n'a pas été amenée par cette intervention aux conséquences dernières?

Supposez que les voleurs soient entrés dans ma maison, à l'aide d'escalade ou d'effraction. Ils ont chargé sur leurs épaules mes meubles, dont certainement ils auraient été obligés, après un court trajet, d'abandonner une partie. Le vol a été *consommé*, sans doute, et il l'eût été malgré un tel abandon. Voilà que ces voleurs rencontrent, d'une manière fortuite, un compagnon de leur espèce, qui a une voiture avec lui; ils y pla-

Digitized by Google

cent mes meubles; le tiers porte frauduleusement en lieu sûr l'important butin et le partage avec les brigands. Il ne s'applique aujourd'hui à ce tiers d'autre notion que celle du *favoreggiamento* général ou spécial, soit qu'on dise qu'il a *reçu en dépôt* les choses volées, soit qu'on dise qu'il a aidé les voleurs *à assurer le criminel profit*. Ce qui permet de remarquer que, si ce tiers rencontre un juge indulgent, il peut même n'encourir qu'un jour de prison pour ce fait, sans que puisse être adressé à ce juge le reproche d'avoir violé la loi. Mais pourquoi ne conviendrait-il pas d'appliquer à celui-ci la notion de la complicité? Pourquoi son acte ne devrait-il pas avoir un *rapport de proportion* dans la mesure de sa *quantité politique* avec le vol dont cet acte même a procuré l'*achèvement?* On ne peut s'y refuser par le motif que le vol était *consommé*, quand le tiers est intervenu, et qu'il répugne de reconnaître la complicité dans des faits qui se sont produits depuis la *consommation* de l'infraction.

Je répète que le méfait était *juridiquement consommé*, parce que la violation de la loi était advenue; mais l'action coupable n'était pas *achevée*, puisque le but criminel n'était pas atteint, et que le droit concret, contre lequel l'action était dirigée, était toujours passible de violations. Je répète que le recéleur porte toujours la violation du droit de propriété aux conséquences dernières; il *continue* le vol pour son compte ou pour le compte d'autrui, toutes les fois qu'il éloigne l'objet de la main du propriétaire et qu'il tourne frauduleusement à son utilité propre la chose d'autrui.

L'idée du *favoreggiamento* comme méfait contre la justice publique est exacte : elle est utile à la science; mais pour qu'il en soit ainsi, il faut la contenir dans les limites de la VÉRITÉ et ne pas la convertir en une fantaisie poétique. Or pour la contenir dans les limites de la vérité, il convient d'en retrancher le terme de *l'assurance du profit criminel*. Ce terme rend l'idée de *favoreggiamento* une conception entièrement fausse, parce qu'il en motive l'application dans un sens étranger au principe fondamental que tout méfait doit découler de l'élément intentionnel, la volonté de l'agent de s'opposer à la justice étant *constitutive de l'essence* des méfaits contre l'ordre public. Le but d'*assurer* le profit d'un crime quelconque se confond avec le but d'en assurer les *résultats matériels* : ce but rentre natu-

Digitized by Google

rellement dans les termes et revêt les caractères d'*accession au méfait spécial* qui est favorisé [1], puisque c'est par là même continuer ou rendre permanente l'offense au droit qui avait été violé par le premier méfait.

Le méchant, tant qu'il vise à assurer le criminel profit, cherche à conduire vers son *achèvement son* PREMIER DESSEIN, son méfait; la personne qui en tout cela lui porte secours, l'aide à atteindre ce but et à *compléter* la violation du droit auquel ce méchant a déclaré la guerre. L'idée d'aboutir à l'impunité est toute distincte de la première; c'est un dessein qui donne accès à une série de faits nouvelle et indépendante. La première tendance a pour but d'éluder la justice; et, si les faits sont mis au service de cette intention, là est l'exacte notion du *favoreggiamento*. Dans l'autre série de faits, il n'y a pas d'attentat contre la justice publique, sinon par suite d'une opinion de juriste, qui ne répond au dessein réel ni du voleur ni de son aide; l'un et l'autre, en plaçant en lieu sûr le fruit du méfait, poursuivent un lucre et ne songent nullement à dame justice.

Le but de rechercher et de procurer l'impunité ne peut absorber et déterminer le criterium rationnel du méfait, sinon quand il est *principal*, et si le fait ne présente pas la violation

[1] V. Deciano, dans ses traités criminels, vol. II, p. 215, col. 2, *in princ.* — Eisenhart, *Diss. de crimin. sociis*, § 19. — L'éminent conseiller Bonneville, avec une délicate pénétration, a critiqué le mot *fauteur* comme trop *vague*, en faisant observer que ce mot n'exprime pas tout le défini et comprend plus que le défini. La commission qui a préparé le nouveau projet de Code pénal du royaume de Portugal, sous la présidence de l'illustre jurisconsulte Lévy Maria Jordao (art. 51), substitue au mot *fauteurs* le mot beaucoup plus significatif d'*adhérents*. Mais la science ne se contente pas d'une rectification de mots. Elle veut que la catégorie de ceux qui surviennent pour concourir par des actes criminels au méfait déjà *consommé juridiquement*, se subdivise selon la variété des *buts* et des *résultats*, et qu'on maintienne dans la classe des méfaits contre la justice publique les actes de ceux qui visent à *protéger l'impunité* des coupables, mais qu'on rapporte à la classe dont fait partie le méfait principal les actes de ceux qui depuis le délit se sont associés, par une vénale cupidité, pour le partage du lucre, et que j'appellerai *continuateurs* du méfait. L'imputabilité de ces *continuateurs* devrait, dans les proportions convenables, trouver sa mesure dans l'importance du droit particulier violé. Dans le Code Toscan, les acheteurs des choses volées sont restés des êtres hybrides, indéfinis. Ce ne sont ni des aides ni des fauteurs; et ainsi reste même indéfini le *criterium* de leur culpabilité.

Digitized by Google

d'un autre droit. Quand ce but est *secondaire* et *accessoire*, il ne peut avoir d'influence sur la qualification, parce que de sa nature, comme pensée *secondaire*, il concourt dans tous les méfaits réfléchis. La qualification de *favoreggiamento* ne peut être que subsidiaire, comme celle de *violence privée*. Quand les actes, dans lesquels concourt l'effet du *favoreggiamento*, violent directement un droit spécial, ils constituent un méfait qui emprunte à ce droit son propre caractère; de même que la *violence*, quand elle sert de moyen pour la violation d'un autre droit, est mentionnée dans la qualification délictueuse, mais ne détermine pas le chef d'inculpation.

Je conclurai en répétant que si l'on réussit à me démontrer que le droit de *propriété* S'ÉTEINT par le *vol*, je ferai acte de soumission à l'école moderne. Mais, si c'est inexact, je soutiens qu'il n'y a pas erreur à voir dans le *recel* une aide, une participation, une continuation du vol.

Je ne suis pas dissuadé par l'objection que l'on m'oppose. L'idée de regarder comme *consommé* le méfait par la *passion* de la loi, avant même que l'*action* soit achevée, est vraie *juridiquement*, fausse *ontologiquement*. Je ne puis donc voir de difficulté *ontologique* à admettre qu'il y ait des *participants* à une *action* non encore *achevée*, bien que les premiers actes constituent pour des motifs juridiques une *infraction parfaite*. Il n'y a pas d'empêchement, alors que les actes subséquents violent de nouveau le même droit et achèvent l'œuvre criminelle.

Me demandera-t-on maintenant quelle serait l'utilité pratique de ces études, du retour à l'ancienne doctrine, rectifiée et contenue dans de justes limites? Les hommes intelligents l'ont déjà compris.

L'utilité pratique de cette rectification serait très-grande, parce qu'elle mettrait sur la voie qui conduit à mesurer la peine des voleurs des choses obtenues au moyen d'un méfait, non plus d'après le faux criterium de l'offense à la justice publique, qui n'a pas de rapport avec le mobile du méfait, mais d'après la mesure des valeurs et des gains, qui peuvent être immenses; on arriverait à mettre ainsi la défense sociale en harmonie avec les résultats et, en même temps, avec les causes des actes coupables.

Ajouter aux difficultés des recels équivaut à rendre les vols

Digitized by Google

plus rares. Il est vrai que le recel exige une moindre audace. Mais les infractions que des hommes vils commettent dans les ténèbres, sont quelquefois autrement dangereuses que les plus impudents attentats. Le recéleur trouve trop d'attrait dans le lucre, dans la difficulté à le découvrir et dans sa facilité à simuler la bonne foi. Contre des coupables aussi nuisibles et aussi insidieux la société réclame une énergique protection, à l'aide d'une pénalité calculée sur un criterium plus exact. Je crois donc que c'est avec raison que les criminalistes français ne se sont pas laissés séduire par la théorie moderne; ils ont, au contraire, péché par une excessive rigueur; avec raison aussi les rédacteurs du dernier Code pénal sardo-lombard du 20 novembre 1859 se sont rattachés (art. 639) à l'ancien système, qui proportionne le châtiment du recéleur à la peine de l'auteur du vol. FR. CARRARA.

SUR

L'IMPORTANCE DE SUBSTITUER DES ATELIERS RÉPRESSIFS

A L'EMPRISONNEMENT PÉNAL.

NOTE PRÉSENTÉE A S. M. L'EMPEREUR,

Par M. GOÜIN, président du tribunal civil de Brest.

(*Suite et fin*[1].)

III. — LÉGISLATION ANCIENNE.

La vieille monarchie, Sire, s'efforça souvent de parvenir à l'amendement de la *mendicité vagabonde*, en recourant à des moyens plus appropriés que les nôtres au mal qu'elle voulait extirper. A la vérité, elle n'eut, à aucune époque, d'institution fixe et bien arrêtée. Elle agissait par soubresauts, sous l'impulsion du moment et suivant les circonstances et les hommes,

[1] V. plus haut, p. 376 et suiv.

Digitized by Google

car la lèpre du vagabondage n'était point aussi hideuse que de notre temps. Si la campagne n'offrait ni sécurité, ni protection, la guerre, plus fréquente, servait d'exutoire; puis, à l'aide des communautés religieuses et du système féodal, la mendicité pesait peu. D'un autre côté, dans une nation de 20 millions, où tout était classé, coordonné, les ambitions comme les désirs, il semble évident que les corporations ouvrières devaient maintenir une sorte d'équilibre, conjurer les désordonnements de la concurrence et protéger le pauvre par l'association. De la sorte, la plaie ne saignait abondamment qu'aux heures de famine et la police suffisait à la répression.

Le règne de François Ier est remarquable en ce que ce prince, après avoir ordonné l'*aumône raisonnable*, à une époque où les mendiants avaient, en Angleterre, l'oreille inhumainement coupée, voulut qu'on employât les *pauvres gens* aux *œuvres publiques les plus nécessaires*. Malheureusement, il ne s'inquiéta pas de règlementer cette haute pensée. Il l'abandonna à la bienfaisance privée et sans l'État, sans son initiative continue, rien n'était durable, alors comme aujourd'hui.

Avant François Ier et sous l'empire encore de l'édit de 1558, les mendiants vagabonds devaient s'éloigner de la capitale *sous peine de la hart* et rentrer dans leurs paroisses. Mais plus tard la loi cessa d'être comminatoire et devint rigoureuse. Les règlements de police et notamment celui de 1635, condamnèrent les vagabonds à la chaîne après fustigation, et les femmes à être fouettées, rasées et bannies. C'était le temps de *Colbert* qui couvrait la France de métiers et se montrait si impitoyable contre les oisifs, qu'il faisait compter une prime de *cinq sols* à celui qui conduisait un mendiant devant le sénéchal.

En 1699, en 1700 et 1701, intervinrent de nouveaux édits qui renouvelèrent, avec aggravation, ces prescriptions sévères, en maintenant toutefois le fouet et les galères, la marque et le carcan.

La détention apparaît de distance en distance, mais la détention à l'hôpital et comme simple mesure préventive et provisoire, *ad continendum et non ad castigandum*.

L'ordonnance de 1709 et celle de 1720, en édictant que les gens sans aveu devraient être enfermés, nourris et entretenus aux frais du roi, ordonnèrent que les valides seraient enfin transportés au delà des mers. C'était un progrès immense.

Digitized by Google

L'Océan alors était libre; mais il fallait trouver un lieu propre à la déportation, fonder un établissement à grand frais, et la France, en ce moment, était ruinée, les colonies haletantes, l'agriculture aux abois et les campagnes dépeuplées. On recula bien vite devant cette énormité, et, en 1722, le régent révoqua la transportation pour revenir aux anciennes règles.

Bientôt, cependant, aux termes d'une déclaration du roi du 18 juillet 1724, les mendiants non valides se virent déposés dans les hôpitaux, et il fut résolu que les valides seraient *enrégimentés, par compagnies de vingt hommes*, pour être attachés au service de ces maisons. Sous la conduite d'un sergent, sans la permission duquel ils ne pouvaient s'absenter, on devait, suivant le règlement, les appliquer *aux entreprises d'intérêt public et aux ponts et chaussées*, moyennant une rétribution dont le sixième seul leur appartenait, le reste revenant à l'hôpital. Rencontrait-on des mal-contents, on les châtiait au *poteau-carcan*, et s'ils persistaient, ils étaient marqués ou jetés aux galères, pour être ensuite bannis.

Assurément, Sire, cette prévoyante innovation d'imposer le travail à la mendicité persistante est un des plus mémorables monuments du règne de Louis XV, mais elle ne fut qu'un effort isolé. Une telle mesure présentait à l'exécution des difficultés supérieures aux moyens d'action, à la persévérance des commissions hospitalières, comme à la gratuité de leur fonction. Elle froissait aussi, sans doute, les goûts charitables des grandes existences de l'époque et les habitudes si aumônieuses des communautés monastiques. — Qu'arriva-t-il? On l'ignore. Les hôpitaux, malgré l'avantage que leur promettait cette idée nouvelle, la trouvèrent-ils étrange, impolitique, embarrassante! L'histoire n'en révèle aucun indice. On l'oublia, peut-être, parce que le glorieux soleil de Louis XIV avait encore assez d'éclat pour dissiper ses taches, et la France assez d'orgueil pour cacher ses misères, comme des hontes.

Le mal s'étendit alors sans autre tempérament que les peines corporelles et les galères.

Par sa déclaration du 3 août 1764, Louis XV s'exprima ainsi :

« Ce n'est que par la sévérité que nous pouvons espérer de « retenir ceux que la fainéantise engagerait à embrasser un

Digitized by Google

« train de vie contraire à la religion, aux bonnes mœurs, au « repos et à la tranquillité. »

Et il ordonna que, pour la première fois, les vagabonds encourraient trois ans de galères et neuf pour la seconde. L'hôpital fut maintenu comme asile et non comme prison, et la fustigation resta le châtiment le plus usuel et le plus expéditif; mais le fouet sans publicité, *sous la custode*, et n'emportant pas infamie. Quant à la pensée du travail répressif, un mot tristement célèbre l'avait tuée, ainsi que tant d'autres préoccupations gênantes, un mot infernal qui suffirait à résumer l'époque : *la France durera toujours autant que moi.* On n'y songea plus.

Il est vrai que Rousseau n'avait pas encore écrit cette simple proposition : *il n'y a pas de méchant qu'on ne puisse rendre bon à quelque chose*[1].

Telle était, Sire, la législation que nos pères de 1789 reçurent de la vieille monarchie. Votre Majesté sait comment, sous l'inspiration de la philosophie encyclopédique, ils l'adoucirent en supprimant tout ce qui, dans l'économie de la loi, avait le caractère d'intimidation violente. Mais il est juste de constater que, si à cette législation surannée ils ne substituèrent aucune institution précautionnelle et durable, ils eurent au moins, par intuition, comme Louis XV, le sentiment et l'idée de ce qu'il fallait entreprendre.

IV. — Législation intermédiaire.

L'un des premiers actes de la Constituante fut de confier aux municipalités le soulagement des pauvres et la police des vagabonds (22 déc. 1789). C'était se décharger d'un devoir.

Le 17 mars 93, la Convention déclara que l'assistance du pauvre était une dette nationale et ordonna des mesures pour la fondation de maisons de travail affectées aux indigents.

En floréal an II, elle prescrivit l'ouverture d'un grand livre de bienfaisance publique; mais tant de commisération restait sans effet et il devenait urgent de recourir à des remèdes énergiques, car ce n'était ni par des secours annuels, ni par le décime des théâtres, qu'on pouvait, en ce temps-là, conjurer les progrès de la misère.

[1] *Contrat social*, liv. II, ch. 5.

Digitized by Google

La loi du 24 vendémiaire an II décréta donc, comme mesure d'intimidation extrême, la transportation des gens sans aveu, repris en troisième récidive.

Ce décret, Sire, est remarquable en ce qu'il enjoint aux *communes*, aux *comités d'agriculture* et *de commerce* de proposer au gouvernement les travaux qui pourraient être *exécutés par les indigents;*

En ce qu'il crée des maisons de répression pour eux, hors des villes, dans chaque département, avec obligation de travail et attribution au détenu du prix de la journée;

En ce qu'il ordonne la transportation du vagabond repris et en fixe la durée à huit années, sauf à l'abréger, s'il y a lieu;

En ce qu'il attribue au transporté le sixième de la journée de travail et confie à l'administration le pécule de chacun;

En ce qu'il promet au transporté libéré un lot de terrain suffisant à sa subsistance et charge l'administration de vendre les denrées du concessionnaire, en retenant moitié du prix;

En ce qu'il impose enfin au libéré l'obligation de ne jamais rentrer en France sans autorisation.

Un règlement du 11 brumaire an II pourvût à toutes les dispositions que cette loi comportait; mais en présence des nécessités de la guerre civile et de la coalition européenne, au milieu des oscillations du pouvoir qui changeait à toute heure de personnes et de main, les préoccupations publiques ne permettaient pas l'exécution de cette loi si sage.

Le décret du 19 mars 1793 avait, par exemple, ordonné, dans tous les départements, la fondation d'une maison de répression où les vagabonds devaient être conduits et *assujettis au travail*. Quelques mois plus tard, ces dépôts furent supprimés et les édifices affectés à une autre destination. En l'an X, on songea encore à doter tous les départements de semblables établissements; mais la tentative échoua comme les précédentes, tant il est vrai, qu'au sein du vaste bouillonnement de l'époque, nul n'avait le loisir de demander si cette prévoyance, envers les vagabonds, n'était pas aussi sensée qu'envers les aliénés et les enfants trouvés.

Tout resta donc à l'état de projet et d'ébauche jusqu'à l'Empire, et ce fut alors que le Grand-Homme, qui, dans son génie organisateur, résumait si bien *L'Hôpital* et *Colbert*, résolut

Digitized by Google

d'attaquer avec vigueur ce vieux mal qui, depuis des siècles, croissait à l'ombre de la loi.

« J'attache, écrivait-il au Ministre de l'Intérieur, une grande « idée de gloire à détruire la mendicité. »

Sans doute, Sire, les vicissitudes de la guerre et de l'invasion ne laissèrent point à Napoléon ce calme de méditation qui seul pouvait conduire à bonne fin la réforme qu'il avait conçue. Le temps courait trop vite sous sa main, et dans la vie d'un peuple, un siècle est à peine un jour. La loi du 16 août 1790 avait décrété l'emprisonnement comme peine : le Code de brumaire an IV l'avait même appliqué aux diverses infractions. Il fallait bien se maintenir dans cette voie, déjà si profondément tracée, et le Code nouveau s'appuya sur cette base. A la vérité, les jeunes vagabonds et les mendiants purent échapper à la détention, les premiers en prenant du service dans les armées, et les seconds en se soumettant à la règle des dépôts de mendicité. Toutefois, ces dépôts n'existaient point encore, et ce ne fut que de 1808 à 1810 que plusieurs s'élevèrent, notamment à *Clairvaux* et à *Villers-Cotterets* [1]. De cette époque aussi datent ces bagnes nombreux que Napoléon plaça, sans compter Brest, Toulon, Cherbourg et Rochefort, à *Nice*, au *Havre*, à *Anvers*, à *Gênes*, à la *Spezzia* et à *Civita-Vecchia*. L'Empereur voulait que partout le travail accompagnât l'expiation et il le prescrivait à l'intérieur, pour les grandes infractions, en attendant que, pour les délits communs, la France lui donnât des colonies sérieuses comme l'Algérie.

Quant aux ateliers de secours, le gouvernement en a souvent entretenu depuis 1792. Il a également, à diverses époques, organisé, pour les condamnés militaires, des ateliers disciplinaires qui ont utilement fonctionné et subsistent encore. Mais en dehors de ces derniers, tout ce que nous avons vu a été fait sans permanence, à titre d'expédients, à l'instar des ateliers nationaux de 1848, et sans autre durée que celle du péril qui en suscitait la pensée.

Or, Sire, si Votre Majesté daignait admettre qu'il est peut-

[1] Il y a encore à *Beaugency* un dépôt de mendicité qui dessert les départements du Loiret, d'Indre-et-Loire, Seine-et-Oise et Eure-et-Loire. Ce dépôt est alimenté par des subventions des conseils généraux et du ministre de l'intérieur.

Digitized by Google

être essentiel d'abandonner les grandes infractions au confinement de la prison et de moraliser, avant tout, les condamnés correctionnels par un travail répressif, le soussigné serait autorisé à dire que la France ne possède aujourd'hui aucune de ces institutions vigoureuses qu'il importe de diriger contre la fainéantise et contre les conséquences de l'emprisonnement pénal.

Et, en effet, lorsque la loi produit par la répression l'infirmité même qu'elle punit; lorsqu'elle fait du vagabondage et du paupérisme par l'excès de la misère, et de la perversité par le mélange du vice, elle doit être modifiée, car les sociétés ne sauraient être condamnées à périr par leur propre imprévoyance, en fécondant le poison lent qui les affaiblit.

Depuis que la France, par la puissance de l'exemple, a introduit la peine de l'emprisonnement dans toutes les codifications européennes, cette pénalité est devenue générale contre la mendicité vagabonde.

Un moment Élisabeth obligea les paroisses anglaises, sous menace d'amende, à procurer un travail journalier aux indigents. Au XVIIIe siècle encore, dans certains comtés, des communes vendaient à un fermier le labeur de leurs pauvres et les adjugeaient au plus offrant. Mais cette mesure, toute locale, s'exécutait sans règle, sans surveillance, et les malheureux, durement exploités, ne gagnaient rien. A la suite d'essais abusifs, la légalité et l'obligation de l'aumône ont seules prévalu. Aujourd'hui que les colonies de la Nouvelle-Galles repoussent les *convicts* de la métropole, la taxe des pauvres approche de 200 millions, chaque année, et s'il reste, en Angleterre, quelques maisons de travail, ce ne sont, à vrai dire, que des sentines de perdition.

L'Allemagne aussi n'a, pour remédier au vagabondage, que la charité individuelle, les cotisations volontaires, les quêtes, l'hôpital et la prison, avec *ésacerbation* de verges.

En Hongrie, les seigneurs louent quelquefois leurs pauvres aux entreprises; mais ceux-ci ne gagnent que leur nourriture.

La Belgique a possédé, vers 1836, des colonies forcées pour les mendiants, et les souscriptions les ont abandonnées.

A Bade, les indigents sont parfois répartis entre les fermiers et travaillent pour le compte de ces nouveaux maîtres.

Digitized by Google

La Suède les mêle à ses troupes de terre et de mer et entretient quelques ateliers, suivant les circonstances.

Le Danemark distribue des secours en nature et accorde, de droit, l'assistance aux infirmes.

La Hollande, en 1822, fonda dans les sables d'*Omerchem* une colonie de travail forcé; mais, là encore, cette sage création, sans caractère officiel, n'était soutenue que par les dons de la charité privée. Elle n'a pas eu de durée et la prison est restée comme seul préservatif.

Ainsi partout, Sire, même lacune, partout même abstention de l'État dans cette lutte de la civilisation contre la misère mendiante et affamée que la bienfaisance publique développe et que l'incarcération attise.

Si le mal s'étend et s'accroît, n'est-ce pas parce que la loi se trompe?

En effet, « Lorsqu'il n'y a rien à substituer à une institution, « et telle est aujourd'hui, par rapport à l'emprisonnement, la « condition des peuples les plus éclairés, il faut savoir régu- « lariser, en les acceptant, et en quelque sorte moraliser ses « désordres [1]. »

V. — Des causes du vagabondage.

Ces causes, Sire, sont si multiples et si complexes qu'il faudrait un livre pour les énumérer. Toutefois, sans recourir aux doctrines extrêmes de Malthus, il est permis de dire que, dans une population qui fatalement augmente et se démoralise, la mendicité vagabonde n'est que la conséquence inexorable des faits sociaux. Ces causes, aisément appréciables, se confondent et réagissent les unes sur les autres. Les plus évidentes sont :

— L'insuffisance des salaires, en regard des appétits extravagants qui gagnent les plus bas degrés de l'échelle sociale.

— L'usage des machines, de leur application à la culture et aux récoltes du sol.

— L'antagonisme entre le capital et le travail, l'isolement résultant pour chacun d'eux de l'arrangement des choses.

— L'infirmité de l'agriculture qui, pour vouloir beaucoup

[1] Discours de rentrée du soussigné.

Digitized by Google

produire, devient lourde et, dans les pays de petite culture, oblige les maîtres de fermes de congédier leurs valets.

— L'appétence des propriétaires, lesquels veulent retirer de la terre un revenu excessif.

— La disparition du travail en famille, auquel s'est substituée l'industrie d'ensemble dans les usines.

— La préférence du laboureur pour la vie des cités et pour le métier de cabaretier.

— Le penchant qui pousse l'artisan, loin de ses lares, à la poursuite des gros salaires.

— Le passage, dans les communes, des grands ateliers de terrassement et la clôture brusque de ces ateliers.

— Parfois la facilité trompeuse de s'enrichir dans les choses industrielles et la ruine qu'elle amène.

— L'activité avide des accapareurs et des intermédiaires.

— L'agglomération des sexes dans les usines, la débauche, la promiscuité, l'abâtardissement qu'elle produit.

— L'insalubrité des habitations rurales et la mauvaise alimentation qui enlèvent au corps sa vigueur et à l'esprit sa puissance de volonté.

— L'influence des liqueurs spiritueuses et du tabac qui abaisse l'ouvrier au niveau de la brute et l'énerve.

— Le relâchement de l'autorité paternelle et des liens de parenté.

— L'incurie à l'endroit de l'éducation de la femme rurale, si influente dans la famille.

— La déplorable nécessité qui conduit la misère à user, comme dernière ressource, non-seulement de la mendicité des enfants, mais encore de la prostitution et du roufianisme.

— L'isolement et l'abandon du vieillard dans les campagnes.

— Les cabarets multipliés aux champs par l'industrie des villes, le bon marché de l'ivresse, la facilité du crédit, la contagion de l'exemple.

— Les jours de fêtes et de chômage.

— Le concubinage, la plénitude des familles.

— Les mariages inconsidérés, contre lesquels s'élevait le concile de Trente [1].

[1] Une déclaration de Louis XIII défendait, sous peine d'amende, aux

Digitized by Google

— La bienfaisance publique et privée qui exagère la charité et permet au fainéant de compter sur *l'allovance*.

— L'abondance des institutions secourables, la facilité d'en tirer profit et d'en exploiter l'aumône.

— La douceur de la loi qui punit par la fainéantise.

— La flétrissure de la surveillance qui rend la réhabilitation impossible.

— La prison qui réunit les voleurs et les pauvres, le crime et le malheur.

— L'insuffisance de travail pour tout le monde dans un pays qui aime à vivre au jour le jour, et dont, suivant *Droz*, les trois quarts subsistent d'un salaire.

— L'ignorance des classes rurales et leur insouciante apathie.

— Enfin, le goût de la gueuserie fainéante, cynique, errante et sauvage dans de telles conditions.

A ces causes se joignent d'autres plus générales :

— La méconnaissance et l'oubli de Dieu.

— L'habitude et l'abus des révolutions.

— Le naufrage périodique de l'autorité et l'instabilité des lois.

— La persistance de l'individualisme à remuer les bas-fonds, en discutant tous les principes.

— L'influence et l'abus des doctrines de 1789 et ces courants d'idées favorables aux classes souffrantes qui poussent ces classes à jalouser toutes les supériorités et toutes les opulences, qu'elles proviennent soit du travail soit de l'hérédité.

— La division des héritages, la disparition des grandes fortunes et la gêne des petits propriétaires, cultivant par eux-mêmes.

— L'absentéisme ou le défaut de résidence continue aux champs des possesseurs du sol.

— Et cette folle croyance que le gouvernement est responsable de toutes les misères et doit les soulager toutes.

Voilà, Sire, bien des causes inflexibles et impitoyables du paupérisme. Elles tiennent à la nature humaine; elles découlent de l'enchevêtrement des choses et, comme dirait *Charron*,

curés de marier les lépreux avec gens n'ayant point la maladie; octobre 1611.

Digitized by Google

de nos propres comportements. Mais si nous ne pouvons les supprimer, ne serait-ce pas pour nous un devoir d'en amoindrir l'effet?

VI. — Mesure proposée.

Au moyen âge, on enrégimentait les mendiants et les *pastoureaux*, pour qu'ils ne fomentassent point de troubles dans le royaume, les guerres d'aventure devant les occuper ou les dévorer, quand le gibet les avait épargnés.

Plus tard, ils furent marqués comme les lépreux et les juifs, fouettés, jetés aux galères et bannis.

Le régent voulut un moment les déporter au delà des mers, mais Louis XV préféra les employer aux travaux publics, et il les offrit aux hôpitaux qui répudièrent ce patronage comme une énormité.

Pendant la révolution, on les traita d'abord avec tous les ménagements dus à des enfants égarés et corrigibles; puis, lorsqu'on reconnut que les travaux proposés ne produisaient aucun amendement, on décréta leur expatriation comme on avait décrété leur emprisonnement, parce que le spectacle de la mendicité errante était, par l'exemple, une épidémie, et, par l'inaction, un péril.

Sous le Consulat, on se borna à la création de dépôts de mendicité, d'ateliers militaires, et sous l'Empire on commença beaucoup d'établissements de cette nature.

Durant les restaurations bourbonniennes de 1814 et de 1830, l'administration, tout en s'abandonnant, sans principes arrêtés, sans vues fixes et fermes, à l'initiative des institutions charitables et de la bienfaisance locale, fit quelques essais de colonies militaires et de *workhouses* en France et en Algérie.

En 1848, on négligea les faits pour obscurcir la métaphysique des droits, puis on forma comme contre-poids, en présence d'une imminente crise, les ateliers nationaux que le retour à l'ordre dispersa.

Depuis l'Empire, on tâtonne, en ébauchant des colonies de déportation pour les grands criminels; mais contre les petits, contre les mendiants vagabonds notamment, la loi n'a toujours qu'un moyen de répression, l'emprisonnement.

Digitized by Google

Et contre les effets de la prison, la société n'a point de palliatif.

Cependant, Sire, les Cours d'assises ne condamnent chaque année que 5,000 scélérats, tandis que les délits communs apportent 90,000 coupables, dans une période semblable, à la maison d'arrêt.

Il convient d'admettre que la question d'argent a dû constamment entraver les efforts tentés dans la voie que le soussigné indique, car le danger qui résulte du passage par la prison de 90,000 Français, par année, ne saurait que frapper d'épouvante tous les esprits sensés.

Le temps ne serait-il pas venu de contenir et d'amender, par un travail réel, quelques-uns de ces libérés correctionnels? Ne serait-il pas prudent de leur donner ce qu'ils envient au forçat, le grand air et le soleil, la distraction, la santé, le gain? Ne pourrait-on, enfin, organiser, des ateliers répressifs, pour les *gens sans aveu* condamnés, en utilisant, soit dans l'industrie, les vastes entreprises qui dépeuplent nos campagnes, soit dans les grands ports, les édifices que les bagnes ont abandonnés?

Ce serait la réalisation de la pensée de François Ier et de Louis XV qui s'arrêtèrent, non point à la prison, comme peine, mais au travail comme remède.

Ce serait même la pensée que Votre Majesté a consignée à tant de pages de ses œuvres et qui se trouve formulée dans le message du 7 juin 1849.

Pour cela, Sire, que faudrait-il? A l'imitation de Louis XV et de la Convention, embrigader les *vagabonds condamnés* par escouades de 20 ou 40 hommes, et les prêter aux ponts et chaussées, à la marine, aux villes pour le balayage, aux communes pour leurs chemins, aux entreprises publiques et privées, telles que drainage, défrichements, prestations, etc. [1].

La Convention elle-même avait prévu qu'ils pouvaient être appliqués aux redressements des fleuves et rivières, à ces débordements périodiques dont Votre Majesté est, en ce moment, si heureusement préoccupée.

La mesure à prendre serait donc des plus simples, et il suffirait, en substance, de dire :

[1] Nous avons vu les condamnés d'Afrique balayer les rues d'Alger.

Digitized by Google

I. La peine de l'emprisonnement spécifiée par les articles 40 et 41 du Code pénal entraîne le travail forcé dans les lieux que le gouvernement aura désignés, et il sera libre d'employer les condamnés en France ou dans les colonies.

II. Le travail, dans ces conditions, n'emportera ni surveillance de la haute police ni infamie.

III. Les bagnes actuels, tranformés en tout ou partie en *ateliers répressifs*, passeront sous la direction du ministre de l'intérieur et seront l'objet d'un règlement d'administration publique.

IV. Les condamnés employés profiteront de la moitié du prix de la journée, l'autre moitié restant à l'État qui les nourrit et les habille, quand ils travaillent pour son compte.

V. Le gouvernement pourra permettre aux villes, communes et entreprises d'utilité générale et privée, d'employer les escouades correctionnelles qu'il désignera, et, dans ce cas, lesdites communes et entreprises retiendront la moitié du prix de la journée, à charge par elles de nourrir et loger les travailleurs et les gardiens.

VI. L'administration conservera la masse de chaque condamné et la lui remettra au moment de sa libération avec les ustensiles et instruments qu'il aura acquis.

VII. Si le condamné est attaché à une colonie et si la concession est possible, il sera donné au libéré un lot de terre, sous la réserve de le reprendre si, au bout d'un an, le terrain n'était pas cultivé, et avec défense de l'aliéner avant dix années.

VIII. Après dix ans, le libéré sera propriétaire incommutable de la concession.

IX. Le libéré ne pourra rentrer en France qu'avec l'autorisation du gouvernement.

X. Les femmes, suivant leur condition, pourront être déportées aux colonies agricoles ou détenues dans les hôpitaux, qui les appliqueront, moyennant salaire, aux services intérieurs et extérieurs de l'établissement [1].

Telles seraient, Sire, les dispositions dominantes et principales du système que le soussigné a l'honneur de soumettre à

[1] Le total des femmes condamnées pour vagabondage, rupture de ban et mendicité, en 1855, a été de 3,844.

Digitized by Google

la sagesse de vos méditations, et qui provisoirement n'embrasserait que les 20,000 condamnés pour *vagabondage*, *mendicité* et *rupture de ban*.

A l'aide de cette mesure, la peine, profitable à tous, serait, pour la société, un commencement de garantie.

La famille du condamné aurait des moyens d'existence assurés et ne briserait plus les liens qui l'attachent à son chef.

L'occupation constituerait une diversion efficace pour tous ces mauvais instincts qui s'amalgament et fermentent dans l'étude et la recherche du mal, sous l'influence des prisons.

La vie commune serait ainsi plus moralisante que pernicieuse.

La santé des condamnés se fortifierait par l'activité et par un régime substantiel, au lieu de s'atrophier dans l'oisiveté du préau.

La mendicité en haillons, si elle ne disparaissait pas entièrement des campagnes, se cacherait, et la richesse publique s'accroîtrait de toutes les aumônes que nous éparpillons.

En un mot, la fainéantise ne serait plus une peine.

On arrêterait par cet arrangement, dans sa végétation, le chancre hideux qui menace l'avenir, et peut-être qu'en s'efforçant de faire cesser la mendicité vagabonde, on en viendrait à soumettre à ce régime les autres libérés de l'emprisonnement.

Dans tous les cas, Sire, l'issue dans cette voie aboutirait certainement à un progrès et jamais à un échec complet; car ce serait un pas dans la réforme de l'un des plus grands fléaux modernes.

VII. — Avantages des ateliers répressifs.

On pourrait craindre que les industries libres n'eussent à souffrir de la concurrence de l'État; mais, en présence de la fin sociale à poursuivre, quelle serait, si surtout la mendicité cessait, la portée d'une semblable objection?

Le travail des bagnes, qui renfermaient des ouvriers de tous les métiers, n'a jamais soulevé de tels scrupules, et nous avons eu jusqu'à 8,000 forçats.

A la vérité, Sire, les industries hospitalières ont engendré, depuis Louis XV, quelques réclamations locales. Toutefois, eu

Digitized by Google

égard au but que les hôpitaux ont en vue, qui donc a prêté l'oreille à ces mesquines clameurs de l'intérêt froissé? Personne, car l'industrie, dans toutes ses splendeurs, doit rester subordonnée aux lois du bien-être, de prévoyance et de conservation qui régissent les sociétés humaines.

Dirait-on que l'atelier répressif est un encouragement offert à la fainéantise? Oh! non. Ce serait en effet une prime bien heureusement efficace que celle qui conduirait tous nos vagabonds à la résolution de se rendre utiles.

L'agriculture, cette grande mamelle des nations, qui déplore chaque jour la perte des bras que l'attrait des cités lui enlève, applaudirait à cette mesure, elle qui supporte avec tant d'angoisses le contact ruineux du mendiant nomade et qui voit ses routes négligées. N'est-il pas exact encore qu'elle n'irait plus demander à l'Allemagne ses travailleurs errants, si l'administration avait partout sous la main des escouades correctionnelles?

Sans doute, les machines qui accomplissent en un jour l'œuvre de cent batteurs tendent à se substituer au bras des laboureurs; mais l'heure de l'invasion n'est pas proche.

Quant à la dépense qu'entraînerait la mesure indiquée, elle ne s'élèverait pas à la centième partie de ce que nous coûtent les encouragements donnés à l'industrie. Elle constituerait un des éléments, comme un annexe du nouveau Code rural, et ses résultats seraient immenses.

En effet, l'État, en prélevant la moitié du prix de la journée, rentrerait dans une portion de ses avances et économiserait l'entretien de la prison qu'il supporte seul aujourd'hui.

Il lui serait loisible de faire exécuter à moindres frais ses voies ferrées, ses bassins, endiguements, canaux, les défrichements de Sologne et des Landes et les chemins de vicinalité communale encore si incomplets. (Décret du 7 juin 1858.)

Il supprimerait, par le moyen de ses escouades répressives, les prestations en nature si pesantes qui rappellent trop directement le servage féodal et que le cabaret rend souvent aussi inefficaces que coûteuses.

Il utiliserait, pour la garde des travailleurs, les gardes champêtres alors embrigadés [1]!

[1] Projet du Code rural.

Digitized by Google

Il découvrirait peut-être des aptitudes inconnues, en mettant à l'épreuve des forces qui se perdent.

Il ajouterait à la rigueur du châtiment contre la fainéantise la sanction de la publicité.

Il diminuerait le nombre de ceux qui glissent sur la pente du crime et tombent dans le bagne.

Il atténuerait l'effet transitoire des machines à feu qui représentent environ 25 millions de journées, et commencerait à l'endroit de la vapeur la réforme qui a suivi l'invention de la poudre et de l'imprimerie, lesquelles ont changé les conditions de la guerre et les notions de la politique.

Il accorderait aux classes affamées le patronage qu'il donne aux enfants trouvés, aux sourds-muets, aux aveugles, aux aliénés, aux jeunes détenus, aux noirs émancipés, aux ouvriers infirmes, aux arts, à l'industrie, à la navigation extérieure et même à l'amélioration de nos animaux domestiques.

Il ne s'exposerait plus à être accusé par la postérité d'avoir négligé l'amendement et la régénération de ceux qui tombent dans l'abjection, par l'isolement, et d'avoir étendu sa sollicitude sur tous les éléments de l'humanité, l'homme excepté.

Il ne permettrait pas de dire que le criminel des assises et le forçat obtiennent plus d'assistance et de soin que le vagabond de nos campagnes.

Il n'entendrait pas répéter que, si la charité organise partout des sociétés d'épargne, de retraite et de secours, ces sages fondations, — qui pourtant un jour pourraient être le germe d'un danger, — sont inutiles et inaccessibles au pauvre sans asile, lequel n'a même pas l'obole de l'association.

Mais il tenterait par le travail, que des rhéteurs ont voulu ériger en droit et qui n'est qu'un devoir social, la réhabilitation des hommes qui croupissent, en silence et oubliés, dans l'abrutissement.

Il donnerait au libéré une masse permettant à ce dernier de retourner à sa famille, avec les moyens de reprendre l'équilibre que le châtiment brise ou trouble, et de rentrer dans le sillage du bien.

Et qui sait si, en substituant une occupation réelle à l'oisiveté de la prison, c'est-à-dire à l'une des plus puissantes écoles de démoralisation, il n'arrêterait pas, en partie, l'affaiblisse-

Digitized by Google

ment et la dégénérescence qu'infligent aux races humaines le paupérisme et la séquestration.

En effet, Sire, ces admirables institutions d'assistance mutuelle et de prévoyance que Votre Majesté multiplie avec un infatigable soin, mettent en relief le génie de l'Empereur et la grande place que les classes souffrantes occupent dans sa pensée. Mais les établissements de cette nature n'ont point en vue ces condamnés sans foyer que le hasard du sort ou de la naissance a jetés nus au monde et que la misère a découragés et abattus. Ces hommes-là sont des ilotes qui ne portent qu'une besace vide. Comment y trouveraient-ils l'épargne mensuelle que la cotisation exige et que la mutualité comporte?

Ces condamnés, cependant, la prudence et la politique nous commandent de les relever par une assistance énergique et persévérante, c'est-à-dire officielle, car ils se multiplient comme les cailloux de Deucalion.

Chaque année, un groupe de 95,000 condamnés va puiser dans l'emprisonnement ce fatal enseignement que nous savons. C'est donc, tous les dix ans, près d'un million de volontés désordonnées que nous livrons aux mauvais courants du siècle, à ses instincts avides, à ses grossières ignorances.

C'est une sorte d'association de 90,000 fauteurs de trouble qui, suivant la loi de la végétation, vont faire école dans les familles et dans le peuple, les débaucher et les corrompre par des insinuations perfides que la loi jamais ne peut atteindre et que la contagion propage avec une lenteur profonde.

Le Code suffit encore contre les repris de justice, mais la loi s'use quand le nombre de ceux qu'elle contient augmente dans une telle proportion, et bientôt les tressaillements apparaissent.

Les sociétés modernes sont ainsi condamnées à lutter incessamment contre les dangers qu'elles créent et à combattre le malaise qu'elles ont fait. Ce labeur n'est-il pas un châtiment?

Lorsque la Constituante, voulant sans doute frapper le criminel dans le plus précieux des biens, la liberté, décréta cette peine nouvelle de l'emprisonnement, elle ne vit pas qu'elle s'égarait en conservant le membre gangrené que le bourreau tranchait avant elle.

Aujourd'hui que la gangrène s'étend, Sire, il est urgent d'arrêter, par un travail moralisateur, cette terrible invasion du

Digitized by Google

vice que la prison surexcite, et, puisque le siècle ne peut reculer jusqu'aux corrections corporelles, opposons au mal cette grande reine de l'époque que l'on nomme l'*Industrie*.

L'industrie est assez riche et assez féconde pour venir en aide à la moralité des temps.

Nous possédons déjà des colonies pour les jeunes détenus et nous n'avons pas même de patronage pour les adultes que la prison vomit et bave.

C'est peut-être une inconséquence d'entreprendre la régénération des enfants, pendant que nous laissons au foyer des pères la misère et la corruption, la haine et la colère.

Voilà pourquoi le jeune libéré des maisons de correction ne se maintient dans la voie du bien qu'en s'éloignant de la famille. Il faut qu'il ait honte de ses proches pour que la protection sociale lui soit utile.

Votre Majesté voudra mettre un terme à cette contradiction flagrante, et puisque le travail est une dette de prévoyance et de sécurité, elle le donnera, comme pénitence, aux parias de la prison, pour que, suivant l'expression de *Montaigne*, ces malheureux ne *dévoyent pas*.

On pourra dire alors que nous avons contre la misère autre chose que l'aumône et le laisser faire, et contre les désordres de l'emprisonnement autre chose que la prison.

VIII. — Exécution.

La mesure proposée rencontrerait, Sire, bien des difficultés d'exécution; mais elles s'évanouiraient devant cette volonté forte que la France admire.

On dirait, par exemple, qu'il peut être imprudent et peu sensé d'appliquer à des entreprises libres, à ciel ouvert, des hommes condamnés, qui, dans l'opinion commune, apparaissent comme autant de malfaiteurs.

Toutefois, où serait le péril, lorsque les vagabonds, avant et après l'expiation, vivent maintenant au cœur des populations et les gâtent par le contact de leur vermine et le spectacle de leur détresse?

S'évaderaient-ils, eux qui n'ont ni état, ni asile, ni espérance, eux pour qui le travail serait un bienfait, une grâce, un remède,

Digitized by Google

et qui se relèveraient à leurs propres yeux par l'occupation offerte et par la confiance qu'elle commande?

Pourquoi fuiraient-ils, s'ils n'ont à subir qu'une peine de six mois à un an et si la surveillance les étreint et les enlace, sans jamais perdre la piste de leurs traces?

Que de municipalités en sauraient tirer parti, pour leurs routes, dès que les mœurs auraient accepté cette innovation hardie! Que de propriétaires, pour leurs défrichements ajournés, recevraient avec empressement une escouade de ces travailleurs, eux qui, lors du patronage des bagnes, en 1850, employaient, sur parole, des forçats libérés [1].

Non, ces condamnés s'évaderaient d'autant moins qu'ils s'efforceraient, par leur conduite, de s'affranchir de la surveillance, et, pour eux, la surveillance est plus que la peine qu'elle suit. C'est un supplice de tous les instants, une chaîne lourde et dure au pied de l'homme libre.

Un sergent, comme au temps de Louis XV, un simple gendarme ou le garde-champêtre, suffirait donc à la garde de 50 travailleurs, et 40 à la garde de 1,000, sur les grands travaux.

La locomotion, le déplacement aurait lieu par les voies ferrées ou par mer, à prix réduit et par l'intervention du gouvernement, qui, seul, sur l'avis des préfets, déterminerait le lieu du transport et le prix de la journée.

Quant au logement, il serait facile, dans les ports, dans les communes, dans les ateliers de terrassement, d'improviser un gîte à ces malheureux, pour lesquels la paille sèche est souvent un luxe.

La nourriture serait toujours meilleure que celle que le hasard leur apporte, et le vêtement seul devrait être convenable, à peine de retenue.

D'ailleurs, pas d'uniforme, pas de casaque infamante.

En cas de mauvais vouloir, les incorrigibles et les récalcitrants passeraient un temps donné dans l'isolement cellulaire de l'hôpital voisin, au pain et à l'eau, et les évadés recommenceraient leur peine.

Les bons seraient récompensés par des contre-maîtrises

[1] Ce patronage, dû à la généreuse pensée de M. l'abbé Lavigne, a cessé ses fonctions en 1852, après la suppression des bagnes.

Digitized by Google

mieux salariées ou bien par la liberté de faire venir leur famille et par la remise de la surveillance.

Enfin, durant les jours de fêtes, de repos ou de maladies, les condamnés seraient de droit admis à l'hôpital le plus rapproché, aux frais de l'État ou de l'entreprise qui les aurait appelés.

Les femmes, il est vrai, ne sauraient être soumises à une réglementation aussi facile; mais, comme il importe de les arracher à la funeste influence de l'emprisonnement, elles pourraient être, sans inconvénient, livrées, ainsi que les vieillards, aux hospices qui les occuperaient aux services intérieurs ou extérieurs, en tenant compte de leur travail. Les jeunes, en récidive, seraient déportées.

Le soussigné a déjà fait connaître à Votre Majesté le nombre de ces femmes condamnées en 1855. Ce chiffre étant de 3,844, ce serait, en portant à 600 le nombre des hôpitaux de l'empire, une fraction de 6 à 7 vagabondes par maison, ce qui ferait une charge légère et pourrait être un avantage. La proportion serait imperceptible si la France possédait 1,300 hôpitaux, suivant *Martin Doisy*.

Telle serait, Sire, en substance, la règle à établir à l'effet de soustraire à la *malaria* des prisons les infortunés sans aveu qui n'ont qu'un tort à expier, la misère.

Et maintenant il est important d'étudier la statistique officielle.

Sur les 90,000 repris de justice qui ont, en 1855, traversé nos maisons d'arrêt, Votre Majesté a remarqué, d'après le compte de Son Exc. M. le garde des sceaux, que nous avons eu, savoir :

Condamnés	pour vagabondage. . .	6,476	16,292.
—	pour mendicité. . . .	5,605	
—	pour rupture de ban. .	4,211	

Les chiffres correspondants ont été, pour 1854, de 20,241; pour 1853, de 20,014, et, pour 1852, de 20,212.

Les femmes exceptées, ce serait donc une moyenne de 15,000 condamnés sans aveu environ qu'il conviendrait de comprendre tout d'abord dans la mesure indiquée.

En supposant que, durant la première année, la moitié seulement de ce nombre pût être réellement appliquée aux travaux des ateliers, le bénéfice des journées, à 50 centimes par

Digitized by Google

homme, serait, pour 12 mois, de 1,350,000, sans partage.

Mais si tous travaillaient à 1 franc par tête, ils gagneraient dans un an, soit 2,700,000 sans partage, soit 5,400,000, dont la moitié apppartiendrait à la masse des condamnés et l'autre moitié au Trésor, à titre de remboursement des frais de gardiénage et de transfèrement, lesquels frais atteindraient au plus un million.

La part du Trésor serait diminuée de celle revenant aux villes, communes et entreprises dans cette somme de 5,400,000. Elle serait toutefois augmentée de tout ce que coûte à l'État l'entretien actuel de ces 15,000 condamnés à la maison d'arrêt. Or si ces 8,000 forçats coûtaient par tête et par jour de 30 à 35 centimes, défalcation faite de leur travail, 15,000 vagabonds, à 50 centimes, prix des marchés actuels, sont pour le Trésor, une charge de 225,000 francs par mois et de 2,700,000 par année.

Et pour savoir ce que l'État gagnerait à ce système, s'il était généralisé, il suffirait de faire remarquer à Votre Majesté que le nombre des condamnés correctionnels à la prison s'est élevé, en 1847, à 78,713; — en 1848, à 88,582; — en 1854, à 95,116, et, en 1855, à 90,704.

Les 90,000 réduits à 70,000, déduction faite des vieillards et des femmes, pourraient gagner 200,000 francs par mois et vivent dans l'oisiveté.

A 50 centimes l'un, ils coûtent à l'État, par voie d'adjudication, 45,000 francs par jour, 1,300,000 par mois et près de 15 millions par an.

Ce chiffre ne représenterait pas, il est vrai, l'économie réelle du Trésor, puisque les condamnés ne passent pas, en moyenne, 6 mois à la prison, et puisque l'hôpital en recevrait un certain nombre; mais il laisse entrevoir un bénéfice notablement supérieur à la dépense que nécessiteraient les ateliers répressifs.

En effet, Sire, que rapportent aujourd'hui au budget ces 90,000 incarcérés! Absolument rien. Quelques-uns gagnent de 15 à 20 centimes par jour, et alors la moitié du prix de leur labeur appartient à l'adjudicataire seul, aux termes mêmes du cahier des charges.

Certes, ce ne sont pas là des conditions encourageantes pour le pauvre réprouvé qui veut venir en aide à la détresse de sa famille, et peut-être serait-il plus juste, en vivifiant les com-

Digitized by Google

missions administratives, de leur conférer le droit de fixer le prix du travail au kilogramme ou à la tâche. Mais tel n'est point l'objet de cette note.

IX. — Conclusion.

Le soussigné a simplement voulu exposer à Votre Majesté que la prison gâte ceux que la loi punit, et que, la criminalité augmentant et l'intimidation étant nulle, l'emprisonnement constitue une aggravation du danger social et une charge budgétaire sans compensation comme sans utilité.

90,000 condamnés sont, chaque année, rejetés dans la vie civile par les sentines correctionnelles, et pendant que nous n'opposons à cette hideuse lèpre que nos aumônes, nos oublis et, en un mot, le laisser faire, le Trésor péniblement s'épuise à panser, tout en l'irritant, la plaie qui nous dévore.

Il y a, dans cette situation, grosse de périls, Sire, un de ces vastes problèmes dont la solution peut se découvrir dans le passé, et que le génie de l'Empereur, si apte à sonder toutes les profondeurs, saura résoudre avec cette netteté d'esprit et de volonté qui caractérise tous ses actes.

Votre Majesté ne permettra pas de dire que si la France, comme l'Europe, a des institutions contre les causes de la misère, elle n'a rien contre la misère, rien, si ce n'est la prison.

Elle ne laissera pas la loi stationnaire dans l'inexorable impasse où la création de l'*emprisonnement pénal* l'a enfermée, et puisque, pour nous soustraire à ce lit de procruste, nous n'avons que les châtiments corporels ou le travail, le choix de Votre Majesté ne sera pas un instant douteux.

Votre Majesté, enfin, ne réservera point cette question complexe à l'héritier de sa gloire et de son nom.

Quoi qu'il advienne, Sire, le soussigné, en soumettant très-humblement ces considérations à la bienveillante autorité de l'Empereur, s'applaudira d'avoir arrêté la pensée de Votre Majesté sur une des faces les plus lamentables et les plus inaperçues de notre législation criminelle.

Le soussigné est avec le plus profond respect, de Votre Majesté, Sire, le très-humble et très-obéissant serviteur et sujet, Francis GOÜIN.

Digitized by Google

DE LA CRÉATION DE NOUVELLES FACULTÉS DE DROIT,

Par M. Batbie, professeur d'économie politique
à la Faculté de droit de Paris.

Lorsque parurent les décrets ayant pour objet de créer des Facultés de droit à Nancy et à Douai, tous ceux qui sont au courant des besoins de l'enseignement éprouvèrent un profond étonnement. On put juger, à leur surprise, que jamais acte n'avait été moins attendu. Les faits postérieurs n'ont converti personne, et je me crois autorisé à dire que la majorité de ceux qui peuvent se prononcer en connaissance de cause sur cette question est plus favorable à la réduction qu'à l'augmentation des Facultés de droit. S'il ne s'agissait que des deux établissements qui viennent d'être fondés à Nancy et à Douai, nous n'aborderions pas la discussion de faits qui sont consommés. Mais d'autres villes réclament la même faveur et, parmi celles qui demandent, il y en a quelques-unes qui ont plus de titres que n'en avaient Nancy et Douai. Bordeaux et Lyon seraient, en effet, deux centres bien plus importants et, si les conseils municipaux de ces deux villes insistent, on peut craindre qu'ils n'obtiennent ce qui n'a pas été refusé à des chefs-lieux moins bien placés. C'est parce que l'administration de l'instruction publique paraît disposée à suivre la voie où elle est entrée que nous croyons utile d'examiner l'opportunité de ces créations et, avant que le mal ne s'aggrave, de faire appel à l'opinion publique. Sous cette question, petite en apparence, se trouve le problème de la décentralisation, auquel les publicistes de Nancy ont donné une importance très-grande. J'espère qu'à raison de ce lien entre le détail et le principe général, l'opinion publique se départira de l'indifférence trop grande qu'elle affecte pour les matières de l'instruction publique. Les publicistes de Nancy font en faveur de la décentralisation une campagne vigoureuse et, sur plusieurs des modifications qu'ils proposent, je fais des vœux pour que leurs efforts réussissent. Je tiens seulement à démontrer qu'ils ont obtenu pour la Lorraine une concession que les saines théories de décentralisation ne demandaient pas.

La bonne décentralisation consiste à créer, dans les départe-

Digitized by Google

ments, quelques centres doués d'une vitalité énergique, capables d'attirer et de fixer les intelligences distinguées et d'empêcher cette déplorable émigration qui entraîne vers Paris tous ceux qui ont de l'ambition, que cette ambition soit ou non légitime. Ce n'est pas en éparpillant en tous lieux des établissements médiocres qu'on donnera satisfaction, en province, aux esprits vigoureux qui cherchent un essor étendu. Rien, au contraire, n'est propre à chasser vers la capitale les hommes doués de belles facultés comme la médiocrité des institutions locales. Pourquoi avant la Révolution se contentait-on facilement d'un rôle important ou seulement honorable dans sa province? Cette tendance ne tenait pas surtout à la difficulté des communications; elle venait principalement de l'importance des institutions provinciales et de l'aliment qu'elles offraient aux plus hautes ambitions. Montaigne et de Brosses n'étaient pas retenus dans leurs provinces par la difficulté des communications, puisque tous deux firent un voyage en Italie. Ils y furent fixés par d'autres causes, et spécialement par l'attachement à un pays dont les institutions puissantes fournissaient des positions qui n'étaient pas au-dessous de la plus grande capacité.

S'il est bon de créer, dans les départements, des centres considérables, que faut-il penser de mesures qui auront pour effet d'affaiblir les centres déjà existants, et de répandre, en l'aggravant, cette uniformité médiocre qui est le caractère général de nos institutions? Poser la question, c'est la résoudre; évidemment, il serait difficile d'imaginer un acte qui fût plus complétement au rebours de ce que doivent désirer des décentralisateurs éclairés. Eh bien! quittons les généralités et appliquons cette observation à la question de détail qui nous occupe.

Avant les décrets qui ont créé les Facultés nouvelles, il y avait en France neuf Facultés de droit, établies dans des villes où une habitude traditionnelle attirait la jeunesse depuis de longues années. C'était trop assurément; car les huit Facultés de provinces réunies avaient moins d'inscriptions que la seule Faculté de Paris. Sauf la Faculté de Toulouse qui comptait plus de 500 étudiants (elle en a aujourd'hui plus de 600), les sept autres n'avaient que 150 à 200 élèves; il en existe même une dont les registres n'ont pas toujours atteint le chiffre 90! — Il

Digitized by Google

est facile de juger quel sera l'effet produit par la multiplication de Facultés déjà trop nombreuses; on peut le déterminer à l'avance et je vais le décrire sans craindre de me tromper.

La création d'une Faculté de droit à Bordeaux prendra à Toulouse la moitié de ses étudiants ou peu s'en faut. Si Clermont-Ferrand en obtient autant, Toulouse perdra aussi quelque chose de ce côté. Il y aura 100 inscriptions à Clermont, 200 à Bordeaux et 250 à 300 à Toulouse. Au lieu d'un établissement nombreux, propre à entretenir l'émulation parmi les élèves et les professeurs, nous aurons, par la division des forces, constitué trois établissements très-faibles, semblables à ces petites Facultés dont la suppression était désirée par tous ceux que n'égarait pas la préoccupation de quelque intérêt local. A Lyon un fait semblable se produira au détriment de Grenoble et de Dijon. Au lieu de 150 à 200 inscriptions, Grenoble et Dijon n'en auront plus que 80 à 100, et leur chiffre tombera au-dessous de celui que Strasbourg n'avouait qu'avec embarras. Si Lyon attire 150 élèves, son succès pourra être considéré comme remarquable. Il ne peut pas aller au delà, à moins que Grenoble et Dijon ne perdent entièrement ce qu'elles ont depuis longtemps. Nancy, dit-on, n'a pas empêché Strasbourg de conserver le chiffre ordinaire de ses inscriptions. Soit; mais elle a du moins empêché Strasbourg de s'agrandir et de participer à ce mouvement de progression qui s'est produit dans les études de droit, depuis qu'a commencé le désillusionnement de la bifurcation. Quand le chiffre des inscriptions tendait à s'accroître partout, en province comme à Paris, Strasbourg est demeuré stationnaire par suite de la concurrence de Nancy. Toutes ces créations ont donc pour résultat d'affaiblir ce qui existe, de faire naître des institutions non viables et, ce qu'elles font de moins mal, de condamner à l'immobilité des établissements qui auraient progressé sans cette division inopportune des forces.

Mais, dit-on, la multiplication des Facultés se fera au détriment de la Faculté de Paris plutôt qu'au préjudice des Facultés des départements. Les 3,000 étudiants de Paris sont une réunion trop nombreuse et, en créant des établissements rapprochés des familles, on peut espérer de décomposer cette agglomération excessive et, à certains égards, dangereuse. C'est une chimère. Paris a une attraction qui tient à des causes

Digitized by Google

nombreuses, et il ne m'en coûte pas de reconnaître que la Faculté de droit est la moins puissante de toutes. Le niveau général de la vie intellectuelle dans la capitale est tellement supérieur à celui des villes de province que la jeunesse sera toujours entraînée vers Paris, et les parents, les uns par faiblesse, les autres par préférence, seront du même avis que les jeunes gens. Les Facultés de Nancy, de Douai, de Bordeaux et de Lyon, en les supposant organisées, n'enlèveront pas à celle de Paris 400 inscriptions. Est-ce bien la peine, pour un si petit résultat, d'exposer à une crise les Facultés déjà si peu vivantes des départements? Paris pourrait facilement perdre ces 400 inscriptions et la Faculté de droit n'a aucun intérêt à les retenir; mais si Paris peut perdre sans aucun inconvénient, les Facultés de province ne peuvent pas supporter la moindre déperdition, sous peine de périr ou au moins de s'affaiblir. Le plus mauvais effet de ces créations injustifiables est de l'ordre moral; il est un autre inconvénient que nous devons relever, quoiqu'il soit moindre, et qui tient au surcroît de dépense dont cette mesure est la cause.

Il est vrai que Nancy et Douai ont pris l'engagement de supporter la dépense pendant dix années. Mais il est facile de démontrer que la dépense, au moins pour la plus grande partie, retombera à la charge du Trésor public. Les villes n'ont pris que l'engagement de compléter la dépense, dans le cas où le produit des inscriptions et examens ne donnerait pas une somme égale à celle des dépenses occasionnées par l'établissement. L'État abandonne donc aux Facultés nouvelles des produits qui auraient été perçus dans les secrétariats des Facultés déjà existantes. Ainsi les ressources de l'enseignement supérieur seront divisées, et l'administration verra diminuer les fonds qu'elle pouvait consacrer à l'amélioration des services déjà établis.

Il faut aussi que l'administration se préoccupe du personnel des professeurs, puisqu'en créant les Facultés, à la demande des villes, le gouvernement se réserve le droit de nommer aux chaires. Pour ces fonctionnaires, comme pour tous les autres, la position a été diminuée par les conditions économiques de la société. C'est une banalité qu'une somme d'argent ne vaut plus aujourd'hui que les deux tiers de ce que représentait autrefois le même chiffre. Tous les fonctionnaires, dont le trai-

Digitized by Google

tement est demeuré stationnaire, sont donc dans la même position que s'ils avaient subi une réduction du tiers. Au lieu de multiplier les parties prenantes au budget insuffisamment doté de l'instruction publique, il vaudrait mieux améliorer le traitement des professeurs, surtout dans les Facultés des départements, de manière à leur rendre ce que la dépréciation du numéraire leur a fait perdre. Toutes ces considérations ont la force de l'évidence et il est vraiment regrettable que la pression de quelques fantaisies locales ait été assez forte pour les faire perdre de vue.

La véritable décentralisation, celle qui enlèverait le plus d'étudiants à la Faculté de Paris, consisterait à créer en province trois ou quatre Facultés considérables, avec des professeurs distingués et des élèves nombreux. Pour réunir des *élèves nombreux*, il faut restreindre le nombre des établissements. Pour avoir des *professeurs distingués*, il faut les traiter avec bienveillance et les attirer par des avantages qui compensent ceux des carrières rivales. Le recrutement des professeurs de droit est en concurrence avec la magistrature, l'administration et le barreau. Pour retenir à la Faculté les sujets distingués, il faut donc faire attention aux avantages que leur présentent ces directions. Si on n'y prend pas garde, le recrutement se fera bientôt d'autant plus médiocrement que les demandes de personnel sont devenues considérables par suite des créations de Facultés nouvelles. Je conviens que cette objection pourrait être détruite par l'augmentation du crédit porté au budget; mais les faits ont démontré que le Corps législatif n'accordait que difficilement ces augmentations, et que toutes les demandes n'aboutissent qu'à des paroles encourageantes insérées dans le rapport du budget. Il vaudrait donc mieux améliorer le service avec les ressources actuelles que de compter sur des augmentations de crédit. Il serait facile, en ménageant bien les ressources dont on dispose, d'organiser le service des Facultés de droit d'une manière parfaite; mais, pour y parvenir, il faudrait concentrer l'emploi, au lieu de l'éparpiller. Si l'on pouvait s'affranchir de toutes les criailleries locales, la véritable solution consisterait à supprimer six Facultés sur onze, et à fortifier l'enseignement dans celles qui seraient conservées, en y employant les virements de crédit que rendrait possibles la suppression de six Facultés. Cette mesure pour-

Digitized by Google

rait être prise sans manquer à la justice et à la bienveillance qui sont dues aux professeurs en exercice. Les uns trouveraient place dans les chaires dont seraient dotées les Facultés agrandies, les autres conserveraient tout ou au moins la plus grande partie de leur traitement; de sorte que les sommes affectées à leurs honoraires ne deviendraient disponibles qu'au fur et à mesure des extinctions. Ainsi seraient conciliées la justice envers les personnes et les améliorations du service.

En recherchant les motifs qui ont pu éloigner l'administration de la marche que je crois raisonnable, j'ai trouvé en première ligne, et avec un caractère prépondérant, les petites prétentions locales. Comme il ne me paraît pas convenable de leur faire l'honneur d'une discussion, je passerai sur ces misères administratives. On a fait valoir que les anciennes Universités étaient composées de toutes les Facultés, et que l'Académie doit être organisée sur le même pied puisqu'elle a remplacé l'ancienne Université. C'est pour cela qu'il faudrait créer, dit-on, autant de Facultés de droit qu'il y a d'Académies, c'est-à-dire dix-sept, puisque nos circonscriptions académiques sont au nombre de dix-sept. Il est facile de répondre que ce raisonnement nous conduirait fort loin; car les anciennes Universités dans notre pays, comme aujourd'hui encore en Belgique et en Allemagne, avaient aussi des Facultés de théologie et de médecine. Nous serions donc menacés de voir s'établir dix-sept Facultés de médecine avec dix-sept Facultés de théologie! Il faut avouer que c'est ne rien prouver que de prouver trop. Nous n'avons d'ailleurs fait en France que trop de sacrifices à l'uniformité. Pourquoi chaque Académie aurait-elle une Faculté de droit si elle n'a pas besoin d'en avoir? Habituons-nous de grâce à traiter différemment les choses différentes, ou plutôt donnons à chacun ce qui lui convient, et n'allons pas puérilement faire des sacrifices pour satisfaire une vaine satisfaction de symétrie.

Je termine en faisant observer que la règle à suivre en matière d'enseignement supérieur est inverse de celle qu'il faut adopter pour l'enseignement primaire et secondaire. Ceux-ci doivent être répandus tandis qu'il est bon de concentrer le premier. L'enseignement supérieur n'est élevé qu'autant qu'il est donné dans des établissements fortement constitués, et des établissements de cette nature ne peuvent qu'être peu nom-

Digitized by Google

breux. C'est l'enseignement supérieur qui donne le niveau aux enseignements primaire et secondaire. Si l'on veut que ce niveau soit haut placé, ne le cherchons pas dans des établissements rachitiques servis par des professeurs médiocres et fréquentés par un petit nombre d'élèves, où il n'y ait ni émulation parmi les étudiants ni encouragements pour les professeurs. L'enseignement primaire doit, au contraire, rechercher les familles et les enfants; il faut le porter à la circonférence pour supprimer l'objection tirée de la difficulté d'arriver jusqu'à l'école primaire. La même observation, quoiqu'à un degré moindre, s'applique à l'enseignement secondaire. Quant à l'enseignement supérieur, il est impossible d'avoir partout des établissements vigoureusement constitués. Puisqu'il faut que les étudiants se déplacent, autant vaut-il qu'ils aillent, au moyen d'un déplacement plus considérable, chercher des établissements importants plutôt que de leur épargner un peu de distance en les invitant à se contenter d'une Faculté morte ou qui se traîne dans une vie languissante.

Résumons-nous :

1° La création de nouvelles Facultés de droit sera nuisible à la décentralisation par l'affaiblissement des centres qui déjà existent en province;

2° Elle sera sans influence sur la Faculté de Paris;

3° Les villes ne prenant que l'engagement de compléter les revenus de la Faculté, il en résulte que la dépense est à la charge de l'État, pour partie;

4° Par conséquent, la création de nouvelles Facultés de droit porte atteinte au crédit déjà insuffisant de l'enseignement supérieur;

5° La véritable solution consisterait plutôt à supprimer quelques Facultés et à former des Facultés importantes où l'enseignement serait fortement organisé [1]. A. BATBIE.

[1] Nous nous associons avec une conviction profonde à ces observations si bien justifiées. Au bout de la voie où l'on entre, nous voyons l'abaissement des études et du professorat.

Le petit nombre des élèves dans des Facultés de province trop multipliées ne permettra d'y constituer qu'un enseignement réduit, insuffisant.

Et par qui encore cet enseignement sera-t-il donné? La multiplicité des Facultés de droit s'opposera à ce que le chétif traitement des professeurs de province soit élevé. Sont-ce des positions si mesquines qui attireront l'élite

Digitized by Google

RÉCLAMATION DE MM. AUBRY ET RAU.

Monsieur le Directeur,

La sixième livraison de la *Revue critique de législation et de jurisprudence* contient, sur le *Cours de droit civil français* que nous avons publié, un article qui appelle quelques observations.

L'auteur de cet article, l'honorable M. Bertauld, y présente notre troisième édition comme une *traduction annotée* du Cours de Zachariæ. C'est là une qualification que nous ne pouvons accepter, parce qu'elle est complétement inexacte, et contre laquelle il est de notre devoir de protester, parce que, se trouvant en contradiction formelle avec la déclaration contenue dans notre préface, elle constitue en quelque sorte un démenti donné à cette déclaration. Tout en remerciant sincèrement M. Bertauld de la part d'éloges qu'il veut bien nous donner, nous nous trouvons donc, à notre grand regret, dans la nécessité de rétablir les faits que, involontairement sans doute, il n'a pas présentés avec toute l'exactitude désirable.

Nos premières éditions ont, il est vrai, été publiées sous le titre de *Traduction revue et augmentée avec l'agrément de l'auteur*. Mais dès le second volume, et à partir surtout de la matière *des obligations*, les changements et les additions devinrent tellement considérables que, pour écarter tout malentendu, nous dûmes faire insérer sur la couverture du quatrième volume une note ainsi conçue :

« En avançant dans leur travail, MM. Aubry et Rau ont « senti la nécessité d'élargir le cadre dans lequel s'était ren-

d'une jeunesse qui a devant elle les vastes perspectives de la magistrature et du barreau? Non évidemment. Le Corps qui devrait être par la science à la tête des autres, puisque c'est lui qui les forme, descendra donc à un rang tout contraire.

On a l'exemple de ce qui arriva autrefois. Les Universités s'étaient aussi multipliées à l'excès. Quel fut le résultat? On eut des Universités, qu'on appelait ironiquement *famosæ*, qui n'avaient plus guère d'autre fonction que de conférer des grades dérisoires. Nous sommes encore loin de là, Dieu merci, mais il est temps de s'arrêter sur la pente où l'on s'engage.

(*Note du comité de rédaction.*)

Digitized by Google

« fermé M. Zachariæ ; tout en conservant le plan de ce dernier, « ils ont complété son ouvrage en remaniant le texte de la « majeure partie des paragraphes, et en l'éclairant par des « notes. Cette observation s'applique, non-seulement au qua- « trième volume, mais encore aux deux précédents ; de sorte « que le *Cours de droit civil* publié par MM. Aubry et Rau « doit être considéré, moins comme une traduction, que « comme une œuvre propre à ces auteurs. »

La publication d'une troisième édition nous offrit l'occasion de restituer à notre travail son véritable caractère. Elle ne fut plus publiée sous le titre de Traduction. Nous annonçâmes dans notre préface qu'elle formait une œuvre qui nous était personnelle, et dont nous acceptions la complète responsabilité. Nous étions d'autant mieux autorisés à faire cette déclaration que notre troisième édition a été totalement refondue et considérablement augmentée, qu'elle renferme même un certain nombre de théories entièrement nouvelles, et que si nous avons maintenu le plan général de Zachariæ, nous lui avons cependant fait subir dans les détails de nombreuses et importantes modifications. Au surplus nous n'en sommes pas réduits à invoquer uniquement notre propre témoignage. Voici la notice bibliographique que M. Eschbach a consacrée à notre livre dans la troisième édition de son *Introduction générale à l'étude du droit.*

« MM. Aubry et Rau, tous deux professeurs de Code Napo- « léon à la Faculté de droit de Strasbourg. Très-connus dans « le monde scientifique et judiciaire, ces deux estimables juris- « consultes n'y reçoivent qu'un titre fort inférieur à celui qui « leur est dû. On les cite comme traducteurs du Cours de feu « C. S. Zachariæ, professeur à Heidelberg. Il est vrai qu'ils « ont pris l'ouvrage de ce jurisconsulte allemand pour plan et « pour canevas ; mais loin de se borner à un simple translat « d'idiome, ils ont soumis tout l'ouvrage à un remaniement « complet, à une refonte générale. Ils n'ont conservé de Za- « chariæ que le plan systématique : tout l'ouvrage est leur « œuvre propre, sauf ce plan. Il est intitulé : *Cours de droit* « *civil français*, et forme cinq volumes in-8. Une troisième « édition de cet excellent livre est en ce moment sous presse. »

Nous pouvons aussi en appeler à l'autorité de M. le professeur Odier, qui, dans le Bulletin littéraire de la bibliothèque

Digitized by Google

universelle de Genève (novembre 1856), s'exprime ainsi :

« La première édition parut en cinq volumes (1839 et an-
« nées suivantes); ceux auxquels l'ouvrage allemand était
« familier ne tardèrent pas à reconnaître combien les savants
« professeurs de Strasbourg avaient perfectionné leur modèle,
« et de quelle importance étaient les additions et les modifica-
« tions qu'ils y avaient apportées. Ils en avaient fait vérita-
« blement un ouvrage tout nouveau, très-supérieur à l'original;
« mais qui, vu la modestie de leur qualification de traducteurs,
« servit beaucoup plus à la réputation de Zachariæ qu'à la
« leur propre. Cette première édition, et une seconde qui
« parut en 1846, ayant été promptement épuisées, MM. Aubry
« et Rau en donnent une troisième qui est en cours de publi-
« cation, et à l'occasion de laquelle, se conformant au vœu
« souvent exprimé par les jurisconsultes, ils avouent enfin
« cette qualité d'auteurs qui leur appartenait à tant de
« titres. »

Les critiques qui ont rendu compte de notre troisième édition ne sont pas moins formels sur le point en discussion : nous voulons parler des articles insérés aux Bulletins bibliographiques du *Journal du Palais* (3e livraison de 1865) et du *Recueil général des lois et des arrêts* (3e cahier de 1865), auxquels nous sommes heureux de pouvoir offrir ici un témoignage public de notre reconnaissance pour la manière bienveillante dont ils ont apprécié notre œuvre. — Voici ce que dit l'un : « MM. Aubry et Rau ont attaché leur nom à une « œuvre admirable, imitée de l'allemand, mais *devenue ori-* « *ginale* par un remaniement complet. » L'autre s'exprime de la manière suivante : « Sous sa forme actuelle le livre a changé « de caractère : ses véritables auteurs, *pour le texte comme* « *pour les notes,* sont les deux professeurs français. Ils n'ont « guère conservé de la pensée première du jurisconsulte alle- « mand que la méthode et la classification. »

En faut-il davantage? Nous en appellerons à M. Bertauld lui-même, qui veut bien qualifier d'excellentes nos annotations, et qui reconnaîtra sans peine que les notes ne cadrent si exactement avec le texte, dont elles sont le développement et la justification, que parce que le tout sort de la même plume. Il pourra d'autant moins s'y tromper que, nous écartant assez souvent du sentiment de Zachariæ, ce n'est point

Digitized by Google

dans les notes, mais dans le texte, qu'il trouvera l'exposition de notre propre doctrine.

Si ces considérations ne devaient pas frapper notre honorable collègue, qu'il nous permette de lui en soumettre une qui lui paraîtra sans doute décisive. C'est la comparaison entre l'œuvre de Zachariæ et la nôtre. Pour faciliter cette comparaison, nous donnons ici la traduction littérale du § 288 de cet auteur.

§ 288 de Zachariæ.

De la succession aux droits de privilége et d'hypothèque, et de leur acquisition par voie de transmission.

1) Les droits d'hypothèque passent, comme tous autres droits, aux héritiers et aux successeurs universels du créancier hypothécaire [1]. Du reste, dans l'application de cette proposition, il importe, d'une part, de distinguer soigneusement la créance garantie par une hypothèque de cette hypothèque elle-même, et, d'autre part, de ne pas perdre de vue le caractère d'indivisibilité que revêtent les droits hypothécaires [2].
2) Le créancier hypothécaire peut céder son hypothèque à d'autres personnes. A cet égard, deux cas sont à distinguer : Un créancier hypothécaire peut céder la créance garantie par l'hypothèque; et dans ce cas on doit admettre, en vertu de la loi, que la cession de la créance comprend également celle de l'hypothèque qui y est attachée [3].

Accessorium sequitur suum principale. Art. 1692. Un créancier hypothécaire peut aussi céder son hypothèque pour elle-même, c'est-à-dire indépendamment de la créance qu'elle est destinée à garantir, et une pareille cession peut avoir lieu, soit d'une manière absolue [4], soit de telle sorte que l'hypothèque du cédant, quoique conservée par ce dernier, se trouve postposée à celle dont le cessionnaire jouit, pour une autre cause, sur les immeubles du même débiteur [5]. Du reste, une cession de cette dernière espèce est à considérer comme virtuellement comprise dans toute renonciation du créancier à son hypothèque, en faveur d'un autre créancier hypothécaire, qui lui est postérieur en rang. Si, dans l'un ou l'autre des cas qui viennent d'être indiqués, il s'élève, à l'occasion de la créance ou de l'hypothèque cédée, une collision entre le ces-

Digitized by Google

sionnaire et le cédant, le premier l'emporte sur le second[6]. Que si la même créance hypothécaire avait fait l'objet de cessions partielles, consenties, à différentes époques, au profit de plusieurs cessionnaires, ou si le créancier avait, en différents temps, renoncé à son hypothèque en faveur de plusieurs autres créanciers hypothécaires, les plus anciens cessionnaires devraient être préférés aux plus récents[7]. 3) Lorsque dans les cas prévus par les articles 1250 et 1251 un créancier est entré par voie de subrogation dans les droits d'un autre créancier[8], ce dernier, s'il n'a pas été intégralement soldé[9], est préféré, pour ce qui lui reste dû[10], au subrogé dont il n'a reçu qu'un payement partiel[11]. Art. 1252. Dans les mêmes cas, les différents créanciers subrogés ne jouissent, les uns à l'égard des autres, d'aucun droit de préférence[12]. Si cependant une cession se trouvait formellement jointe à la subrogation, on devrait appliquer au règlement des droits des différents subrogés les principes établis au n° 2) ci-dessus[13]. 4) Les créanciers d'un créancier hypothécaire sont également autorisés à exercer le droit d'hypothèque compétant à leur débiteur. Art. 1166. Toutefois, le montant de la collocation obtenue par ce dernier se distribue entre eux en sous-ordre, par voie de contribution, et au prorata du montant de leurs créances respectives.

NOTES.

[1] Ce principe s'applique également aux priviléges et aux hypothèques légales des femmes mariées et des mineurs. (Grenier, II, 388. — Battur, III, 390. — Chabot, *Des successions*, sur l'article 873. — Denevers, 1807, p. 288. Cpr. *suprà*, § 264.)

[2] Par exemple : un cohéritier n'a l'action hypothécaire pour une créance dépendant de la succession que *prorata hereditaria sua*. — A l'inverse, lorsqu'un cohéritier a payé sa part d'une dette héréditaire, il peut faire usage du bénéfice de discussion *quoad cohereder*. (Troplong, n° 798.)

[3] V. une application de ce principe dans Sir., 27, 1, 148.

[4] V. un cas de pareille cession dans Sir., 33, 2, 626.

[5] Dans ce cas la cession n'a pas pour objet l'hypothèque elle-même, mais la priorité de rang. (Les cessions de cette espèce sont assez souvent qualifiées de subrogations par les jurisconsultes français. Peut-être aurait-on cependant évité bien des méprises, en réservant exclusivement cette expression pour désigner les opérations dont il est question aux articles 1250 et 1251.)

[6] Ainsi le cessionnaire est préférable au cédant, lorsque ce dernier n'a

Digitized by Google

cédé qu'une partie de la créance, ou lorsqu'il n'a cédé l'hypothèque que pour sûreté d'une créance du cessionnaire de moindre valeur que la sienne propre. L'article 1252 doit être restreint aux cas prévus par les articles 1250 et 1251. (V. Dumoulin, *De contr. usur.*, quest. 89. — Duranton, XII, 184. — Troplong, n° 387. V. aussi le même auteur, n° 367. — Grenier, I, 93. — Sir., 31, 2, 141.)

[7] La plupart des interprètes du Code civil admettent, par argument des articles 2097 et 2112, que les différents cessionnaires d'une même créance ou hypothèque doivent venir en concurrence, et se partager entre eux, par contribution, le montant de la collocation afférente à cette créance. (V. en ce sens : Favard, v° *Privilége*, sect. 5, § 13; — Troplong, n°s 89 et 366.) Mais l'article 2097 ne parle que du rang des créanciers privilégiés, et l'article 2112 n'a en vue que le rang des cessionnaires par rapport au créancier dont ils tiennent la place, sans s'occuper de celui qui doit leur être assigné, les uns à l'égard des autres. L'opinion émise au texte est là seule qui concorde avec les principes posés au § 181. (V. § 264, note 37. — V. aussi Sir., 17, 1, 373; 29, 1, 198. Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de cette opinion.)

[8] L'article 1252 s'exprime d'une manière générale. Il ne doit pas être restreint au cas où la créance est garantie par une hypothèque ou par un cautionnement. Duranton (XII, 185) est d'avis contraire.

[9] Et non par conséquent dans l'hypothèse contraire. (Cpr. Sir., 37, 1, 54.)

[10] Et non par conséquent pour une autre créance. (Sir., 33, 1, 115.)

[11] Le droit de préférence peut être cédé avec le restant de la créance. (Sir., 37, 2, 243. — V. cependant Toullier, VII, 170; — Duranton, XII, 189; — Troplong, n° 379.)

[12] V. les auteurs cités aux notes 7 et 8 *suprà*, et Favard, v° *Subrogation*, § 2, n° 6.

[13] Duranton, XII, 187. — Sir., 35, 2, 45.

On remarquera que ce paragraphe ne contient rien de spécial sur la subrogation à l'hypothèque légale de la femme mariée, que Zachariæ avait précédemment traitée au § 264, à l'occasion de cette hypothèque. C'était là un grave défaut de méthode, que nous avons fait disparaître. Voici, du reste, la traduction du passage relatif à cette matière.

§ 264 *in fine* de Zachariæ.

Lorsque la femme a renoncé, au profit d'autres créanciers du mari, à son droit d'hypothèque, expressément ou tacitement, par exemple en donnant son consentement, soit à la constitution d'une hypothèque sur un immeuble du mari ou de la communauté, soit à l'aliénation d'un pareil immeuble [31],

Digitized by Google

comme aussi lorsqu'elle a cédé à un tiers une de ses créances hypothécaires contre son mari, elle ne peut plus, à supposer d'ailleurs que dans ces différents cas elle ait été capable de s'obliger [32], opposer son hypothèque à ceux des créanciers au profit desquels elle y a renoncé [33]. Il y a mieux : ces derniers prennent, en ce qui concerne le droit d'hypothèque de la femme, la place de celle-ci. Les créanciers au profit desquels la femme a renoncé à son hypothèque, ou qu'elle a subrogés dans ses droits hypothécaires *, prennent la place de la femme : *a* alors même que l'hypothèque de celle-ci n'a pas été inscrite [34], *b* et sans qu'ils aient besoin de faire inscrire l'acte de transport de l'hypothèque [35]. *c* Ils peuvent, comme la femme elle-même, faire valoir l'hypothèque de celle-ci, quoiqu'elle n'ait point encore fait prononcer la séparation de biens, c'est-à-dire qu'ils sont autorisés à demander, pour cette hypothèse, une collocation éventuelle [36]. *d* Dans leurs rapports les uns à l'égard des autres, les créanciers doivent être colloqués d'après la date de leurs subrogations respectives, de manière que le créancier subrogé antérieurement soit préféré à celui qui ne l'a été plus tard [37]; et ce, en vertu de la règle *nemo plus juris in alium transferre potest* et combinée avec le caractère d'indivisibilité qui s'attache aux droits hypothécaires.

NOTES.

[31] Troplong, nos 602 et suiv. Mais une telle renonciation tacite ne peut s'induire de la seule circonstance que la femme s'est obligée solidairement avec le mari. Dans ce cas il y a lieu, tout au contraire, à l'application de l'article 778 du Code de procédure. La femme peut encore céder son hypothèque à une autre personne. (Troplong, *loc. cit.* — Duranton, XII, 143. — Battur, *De la communauté*, II, 605. — V. cependant Sir., 28, 1, 91; 29, 1, 194; 30, 1, 345.) La chose se présenterait autrement, si l'obligation solidaire concernait l'aliénation d'un immeuble, ou si une hypothèque avait été constituée en même temps au profit du créancier. Dans ces cas, l'obligation solidaire se trouve liée à une renonciation tacite.

[32] La femme pourra valablement faire de pareils actes, lorsqu'elle n'est pas mariée sous le régime dotal. Le peut-elle également au cas contraire? Cette question se lie à celle de savoir si la dot est inaliénable. (Cpr. Grenier, I, 34. — Bellot des Minières, I, 351. — Troplong, nos 396 et suiv.) D'après l'opinion commune, elle n'a pas ce droit. (V. §§ 537 et 538.) Cependant, ainsi que le fait remarquer M. Troplong (*loc. cit.*), la renonciation sera valable, même dans ce système, s'il n'en résulte aucun préjudice pour la femme.

Digitized by Google

[33] On doit appliquer à cette renonciation la règle *Renuntiatio est strictissima interpretationis.* (Sir., 17, 1, 146.)

* Il n'existe entre ces deux cas ou clauses, aucune différence juridique. (Troplong, n° 600. — V. cependant Proudhon, *De l'usufruit*, V, 2339.)

[34] Sir., 31, 2, 395.

[35] Les lois ne font pas de cette inscription une obligation pour les créanciers; mais la prudence leur conseille de ne pas l'omettre. (Troplong, n° 609. — Sir., 35, 2, 84.)

[36] Troplong, n° 609. — Sir., 29, 2, 171; 32, 1, 833; 34, 1, 272.

[37] Troplong, n°s 604 et suiv. — Duranton, XII, 140 et suiv. — La jurisprudence se prononce aussi dans ce sens : voy. par exemple Sir., 30, 1, 306; 35, 2, 64. La question du rang à assigner aux différents créanciers subrogés, n'est pas expressément résolue par le Code civil. Aussi est-elle, ou du moins était-elle autrefois vivement controversée. Le principal motif de douter se tire de la règle *non datur hypotheca hypothecæ.* (Sur les doutes que peuvent faire naître les articles 1252, 2097 et 2112, V. Troplong, *loc. cit.*, et *infrà*, § 288.) Mais la proposition énoncée au texte ne repose pas sur le principe : *hypotheca tempore prior præfertur hypothecæ tempore posteriori;* elle est fondée sur le rapport dans lequel les créanciers se trouvent avec l'auteur de leur droit hypothécaire. Du reste, la proposition précédente reçoit exception : 1) quand la femme n'a renoncé à son hypothèque que sur un immeuble déterminé; 2) quand elle n'a cédé qu'une créance déterminée contre son mari. Dans ces deux cas, cette proposition ne doit être appliquée que d'une manière relative. (V. sur cette controverse : Pothier, II, 175; — Grenier, I, 252 et suiv.; — Bellot des Minières, I, 348; — Delvincourt, III, 320; — Battur, III, 401 et suiv.; — Merlin, v° *Transcription;* — Sir., 18, 2, 150; 20, 2, 125, 241; 21, 2, 176; 23, 2, 315; 24, 2, 82; et *infrà*, § 288.) Ce qui a été dit ici des rapports des créanciers subrogés, entre eux et avec la femme, n'est qu'une application des principes qui régissent en général la cession d'une hypothèque. Ces rapports n'ont fait ici l'objet d'une discussion spéciale que parce que c'est principalement à l'occasion de la subrogation à l'hypothèque légale, que les questions qu'ils soulèvent se sont présentées.

Que M. Bertauld veuille bien se donner la peine de comparer les parties du manuel Zachariæ que nous venons de reproduire aussi fidèlement que possible, et qui ne forment dans ce manuel que cinq pages environ, avec les vingt pages qui composent nos deux §§ 288 et 228 *bis* intitulés : *De la transmission des priviléges et des hypothèques en général*, *Des renonciations et subrogations à l'hypothèque légale des femmes mariées en particulier.* De ce rapprochement sortira pour lui, nous aimons à l'espérer, la conviction que notre travail ne ressemble en quoi que ce soit à une traduction.

Nous avons choisi ce sujet parce qu'il doit être plus familier que tout autre à l'auteur du *Traité*, si justement estimé, *de la*

Digitized by Google

subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées. Mais nous sommes prêts à accepter l'épreuve sur toute autre théorie de quelque importance.

Il ne nous reste plus, Monsieur, qu'à vous prier de vouloir bien donner place à notre réclamation dans le prochain numéro de l'estimable Recueil placé sous votre direction. Nous sommes persuadés que, dans sa haute loyauté, M. Bertauld sera le premier à reconnaître la légitimité et la nécessité de cette rectification.

Veuillez agréer, Monsieur le Directeur, et honoré collègue, l'expression de nos sentiments les plus distingués.

AUBRY ET RAU.

Strasbourg, le 31 août 1865.

MM. Aubry et Rau n'avaient pas d'effort à faire pour me convaincre; j'étais convaincu avant leur réclamation..... Oui, ils ont considérablement amendé, considérablement enrichi le texte de Zachariæ. — Je n'ai rien écrit, j'en suis sûr, qui ait pu démentir aux yeux du public cette vérité.

Si je n'ai pas présenté le livre *pour le tout*, comme l'œuvre de mes honorables collègues, c'est que, *dans le principe*, ils ne l'avaient pas ainsi présenté eux-mêmes; c'est qu'ils s'étaient annoncés comme traducteurs *qui ne trahissaient point, mais revisaient leur auteur*, et qu'enfin leur dernière publication semblait exclure l'idée d'un ouvrage nouveau puisqu'elle se recommandait par la qualification de *troisième édition*.

J'ai cru que, par un excès de modestie, MM. Aubry et Rau voulaient, tout en revendiquant une part plus grande dans un légitime succès, persister à faire figurer le jurisconsulte allemand sur le premier plan.

Le titre de l'édition nouvelle laisse encore indécise, du moins à mon sens, la question de savoir à qui, de MM. Aubry et Rau ou du professeur d'Heidelberg, appartient, *dans le texte*, le rôle le plus important. Je ne me suis nullement proposé de résoudre cette question, et ce que je puis affirmer, c'est que

Digitized by Google

mon unique inspiration a été une inspiration de justice et de reconnaissance scientifique pour un très-sérieux service rendu au droit..... Je n'ai nullement eu la prétention d'établir une balance entre mes honorés collègues et le jurisconsulte dont ils ont si puissamment contribué à populariser en France le nom en l'associant au leur. A. BERTAULD.

BIBLIOGRAPHIE.

ÉTUDE SUR LES TRIBUNAUX DE COMMERCE,

Par M. F. Rivière, président du tribunal civil de Mauriac[1].

Compte rendu par M. Hippolyte de Rochefort, procureur impérial à Issoire.

Au moment où le gouvernement se préoccupe des réformes à introduire dans les lois qui régissent la procédure, on lira avec le plus grand intérêt, comme nous l'avons fait nous-même, un nouveau travail de M. Rivière, dans lequel nous avons remarqué les qualités qui distinguent les écrits de ce jurisconsulte. Dans cet ouvrage, résultat d'études sérieuses, M. Rivière commence par remonter aux sources, en recherchant dans le passé les causes de l'institution des tribunaux de commerce; il les suit dans leurs différentes phases, depuis leur création jusqu'à nos jours, et les étudie au point de vue des besoins nouveaux, nés du développement du commerce et de l'industrie.

A la suite de cet examen consciencieux, M. Rivière arrive à penser que les tribunaux de commerce ne répondent plus aujourd'hui au but que le législateur s'était proposé en les créant; mais s'il est d'accord sur les vices de cette institution, avec les jurisconsultes qui ont traité cette matière, son esprit pratique ne lui permet pas de partager les espérances de quelques

[1] Marescq, éditeur, rue Soufflot, 17.

Digitized by Google

écrivains qui, dans leur désir de conserver une organisation autrefois utile, veulent l'améliorer par des modifications. L'auteur de l'*Étude sur les tribunaux de commerce* croit ces améliorations insuffisantes, ou impossibles à réaliser; aussi conclut-il à une réforme plus complète, en demandant la suppression de cette juridiction exceptionnelle, et l'attribution des affaires commerciales aux tribunaux de droit commun. C'est une proposition bien radicale, mais nous croyons qu'elle ne paraîtra pas trop hardie à ceux qui liront le livre de M. Rivière, et nous appelons de nos vœux la consécration de cette opinion par le législateur.

Ce travail, que nous signalons à l'attention des esprits sérieux et partisans du progrès, est divisé en trois paragraphes :

Dans le premier, intitulé *Aperçu historique*, l'auteur recherche, avec une scrupuleuse exactitude et une érudition de bon aloi, à quelles institutions du passé on peut rattacher nos tribunaux de commerce. Il parle d'abord de la juridiction des *gardes des foires*, appelés plus tard *gardes-conservateurs*, qui statuaient sur toutes les contestations survenues pendant les foires. Il consacre ensuite quelques développements au célèbre tribunal connu sous le nom de *conservation de Lyon;* mais ce n'est pas dans ces anciennes juridictions que M. Rivière trouve la véritable origine de nos tribunaux consulaires; c'est en Italie qu'il nous la montre, dans l'institution des *consules mercatorum*, dont l'existence est constatée dès le XIIe siècle. M. Rivière retrace avec le même soin les commencements de cette juridiction, depuis son introduction en France, en analysant successivement les édits de 1549, 1556, 1563 et autres, qui l'établirent dans quelques villes importantes et la généralisèrent, en l'étendant à toutes les villes de commerce ayant un siége royal. L'auteur explique en même temps l'organisation de ces justices consulaires, et nous montre qu'elle différait fort peu de celle de nos tribunaux de commerce.

S'élevant ensuite à des considérations philosophiques, et arrivant ainsi à l'un des points les plus importants de son travail, M. Rivière étudie les causes qui ont fait réclamer l'établissement des tribunaux consulaires; il ne se borne pas à indiquer les motifs consignés en quelques lignes dans le préambule des ordonnances, et répétés par tous les auteurs; il nous prouve que les lenteurs, les subtilités et les abus de la justice

Digitized by Google

ordinaire, au XVIe siècle, ainsi que la vénalité des charges, ou leur caractère patrimonial, ont dû rendre les commerçants très-désireux d'obtenir une justice particulière, gratuite, soumise à des formes plus simples, plus rapides, et complétement dégagée de tous les inconvénients résultant du grand nombre des juridictions, entre lesquelles s'élevaient si souvent des conflits interminables.

On comprend d'autant mieux la création de juges spéciaux, à cette époque, pour les marchands, dit M. Rivière, que le droit commercial se composait presque exclusivement, au XVIe siècle, d'usages, auxquels les commerçants, divisés en corporations, étaient évidemment plus initiés que les juges royaux et seigneuriaux; et ce caractère coutumier survécut même aux ordonnances de Louis XIV.

Après avoir expliqué les causes de l'établissement des tribunaux consulaires, M. Rivière ajoute qu'on a trop vanté cette institution; il reconnaît qu'elle répondait à un besoin du temps, et qu'elle a rendu des services; mais il constate qu'elle n'a été à aucune époque à l'abri de reproches sérieux, et l'on peut voir, dans son livre, les nombreux abus qu'elle entraînait.

En 1790, la juridiction commerciale fut maintenue; son caractère électif devait naturellement la faire accueillir avec faveur, alors que le principe de l'élection était appliqué à la formation de tous les tribunaux.

En 1807, lorsqu'on rédigea le Code de commerce, la justice consulaire fut conservée surtout parce qu'elle était administrée gratuitement. M. Rivière ajoute, qu'à cette époque, l'industrie et le commerce n'avaient pas pris le développement dont nous sommes témoins aujourd'hui. D'ailleurs, une institution qui compte plusieurs siècles d'existence, conserve, même quand elle a cessé d'être utile, un prestige, auquel les meilleurs esprits n'échappent pas toujours; et, en 1807, le législateur n'avait pas eu le temps d'apprécier le mérite de la nouvelle organisation judiciaire, ainsi que tous les services que pouvaient rendre les tribunaux ordinaires.

Dans ce même paragraphe, M. Rivière nous montre quels ont été les accroissements successifs de la juridiction commerciale, et critique une erreur dans laquelle sont tombés les rédacteurs du Code de commerce, relativement à la compétence de ces juridictions, en ce qui concerne les faillites, matière

Digitized by Google

importante qui a toujours été dévolue autrefois aux tribunaux ordinaires, si ce n'est dans l'intervalle de 1715 à 1739, et par suite de circonstances particulières. Enfin, il rappelle que, dans le projet du Code de commerce, tout individu pouvait être élu aux fonctions de juge consulaire. Ce même projet instituait près des tribunaux de commerce des avoués, un commissaire du gouvernement, et créait, dans chaque tribunal d'appel, une section de commerce, composée de sept juges, dont quatre étaient pris parmi ceux du tribunal d'appel, et trois choisis parmi les anciens commerçants.

Dans le paragraphe suivant, dont nous allons parler, M. Rivière explique très-bien les motifs qui avaient porté les rédacteurs du Code à permettre de nommer comme juges des tribunaux de commerce, même des individus qui n'étaient pas commerçants, et à instituer, près de ces tribunaux, un commissaire du gouvernement chargé, entre autres attributions, de faire toutes les réquisitions pour le maintien des formes et l'application de la loi. Ils n'avaient pu résister, ainsi que le disait fort bien la Cour de Paris, *au sentiment de l'inhabileté des juges commerçants pour la solution des questions de droit.*

Le second paragraphe, intitulé *Observations critiques*, renferme d'abord une appréciation très-judicieuse du caractère de la législation commerciale, qui nous régit aujourd'hui. Le droit commercial, dit M. Rivière, ne se compose pas seulement des règles écrites dans le Code de commerce, mais a son complément dans les principes du droit commun; les usages ont bien, ajoute-t-il, force de loi en cette matière, mais ils ne forment pas la partie la plus importante du droit qui gouverne le commerce terrestre et maritime. Aussi l'auteur en conclut-il, avec raison, que l'une des principales causes qui, dans notre ancienne jurisprudence, ont fait préférer des juges consulaires, pour les matières commerciales, n'existe plus aujourd'hui. M. Rivière critique, avec non moins de raison, la doctrine erronée qui voudrait faire, des juges de commerce, des jurés, des juges d'équité. Il fait observer que les tribunaux de commerce sont appelés à appliquer, comme les tribunaux civils, une loi écrite, les prescriptions d'un Code, et non pas à juger seulement *ex æquo et bono*. Ces tribunaux ont à statuer aujourd'hui sur des matières très-importantes et très-difficiles, telles que les contrats maritimes, les faillites, placées dans leurs

Digitized by Google

attributions par les lois modernes, sans parler d'autres questions qui nécessitent toute la science du jurisconsulte pour être sainement résolues; et il est d'accord en cela avec les partisans les plus dévoués des justices consulaires, qui tous proclament à l'envi l'insuffisance des commerçants pour juger les affaires de cette nature. Passant alors en revue les modifications proposées par M. Ferdinand Jacques, procureur impérial à Largentière, et par M. Paringault, procureur impérial à Beauvais, modifications qui, dans la pensée de leurs auteurs, avaient pour but de remédier à un vice certain de la juridiction commerciale, M. Rivière démontre les inconvénients ou l'impossibilité de ces réformes. Que l'on place en effet, près les tribunaux de commerce, un ministère public, d'après le système de M. Paringault, ou un président jurisconsulte, comme le veut M. Ferdinand Jacques, on ne peut éviter les rivalités, les tiraillements qui se produiraient entre des éléments si opposés, au grand préjudice de la dignité de la justice et de l'intérêt des justiciables; aussi n'est-il pas étonnant que ces différentes propositions, présentées à plusieurs reprises, soient restées sans résultat.

L'idée émise par M. Bravard-Veyrières de demander aux juges commerçants des garanties de capacité juridique ne serait pas repoussée par M. Rivière, si elle lui paraissait d'une exécution possible; mais où trouver des magistrats qui soient à la fois jurisconsultes et commerçants? Abordant ensuite un des plus sérieux arguments des partisans du *statu quo*, M. Rivière le combat non moins victorieusement que les précédents systèmes : nous voulons parler de la connaissance des usages, dont les commerçants seraient, au dire de ces partisans, les meilleurs juges. Nous le croyons dans le vrai, lorsqu'il fait observer d'abord, comme nous l'avons dit plus haut, que ces usages ne sont pas aujourd'hui la portion la plus importante du droit commercial, et lorsqu'il ajoute que souvent les juges d'un tribunal de commerce ne sont pas plus initiés que les juges ordinaires aux divers usages, qui peuvent être invoqués pour apprécier ou interpréter des conventions; le banquier connaîtra-t-il mieux qu'un jurisconsulte les usages qui régissent le commerce des tissus, et le marchand de nouveautés sera-t-il bien compétent s'il s'agit d'une fourniture de grains ou de métaux? Enfin, et lors même que cet argument aurait actuelle-

Digitized by Google

ment quelque valeur, le projet de loi *sur les usages commerciaux*, présenté dans la dernière session du Corps législatif, pour leur codification, doit faire bientôt disparaître tout prétexte d'attribuer à des commerçants la solution des questions commerciales.

On a encore objecté, il est vrai, que l'institution des tribunaux de commerce était nécessaire parce que l'expérience commerciale peut seule donner l'habitude des traditions et du langage du commerce, et que seule elle peut rendre familier le mécanisme de la comptabilité commerciale. Cette considération ne paraît pas à M. Rivière assez puissante pour lutter contre celles qu'il invoque : La première condition, dit-il, à exiger d'un magistrat, c'est qu'il connaisse la loi qu'il est chargé d'appliquer. Au surplus, ajoute l'auteur, pense-t-on que ces traditions, ce langage, cette comptabilité commerciale soient aujourd'hui, comme au temps de Dumoulin, lettre close pour tous autres que pour les commerçants? Évidemment non; les magistrats ordinaires sont au courant du style des commerçants et du mécanisme de la comptabilité; nous vivons à une époque où toutes ces notions sont assez vulgarisées pour qu'il ne soit pas permis à un juge intelligent de les ignorer.

M. Rivière entre ensuite dans un autre ordre d'observations critiques : il se demande si la position des juges de commerce ne peut pas les exposer à écouter souvent les suggestions de l'intérêt; et comment, dit-il, ne se poserait-on pas cette question, lorsqu'on voit les mêmes hommes être tour à tour juges et justiciables? Il parle ensuite des préoccupations qui peuvent assiéger les magistrats consulaires, préoccupations qui auraient leur source dans des ménagements dus à la clientèle, ou aux notables électeurs, et dans des rivalités de profession ou d'influence. Il y aurait bien des développements à donner sur ce point; mais nous imiterons la réserve de l'auteur.

Nous passerons aussi rapidement sur les autres critiques adressées par M. Rivière aux tribunaux de commerce en ce qui concerne les renvois devant les arbitres rapporteurs, ou devant les chambres syndicales. Il a écrit sur ce sujet quelques pages, qu'il est bon de consulter, si l'on veut connaître tous les inconvénients, toutes les lenteurs de ces procédures, et les frais qu'elles occasionnent; et nous arrivons à l'examen du

Digitized by Google

troisième paragraphe de cette étude, qui renferme la conclusion de l'ouvrage.

Que sont devenus, dit M. Rivière en se résumant, les avantages que le législateur de 1807 attendait du maintien de la juridiction commerciale, et qui devaient résulter de la simplicité des débats, de la rapidité des jugements, de la suppression de tout intermédiaire entre le tribunal et les justiciables, et de l'expérience spéciale du juge dans les contestations commerciales? L'examen du précédent paragraphe a suffisamment fait voir que ses espérances ne se sont pas réalisées. Aussi, en raison du caractère actuel de notre droit commercial, du développement de cette partie de notre législation, et des difficultés si sérieuses que présente fréquemment ce genre d'affaires, l'auteur pense-t-il qu'il est nécessaire d'introduire l'élément juridique dans la solution des questions commerciales; et comme il a démontré l'impossibilité d'obtenir ce résultat, en essayant d'améliorer les tribunaux consulaires, il propose de faire disparaître de nos Codes une institution qui n'est aujourd'hui, suivant lui, que le vestige d'un ordre de choses n'existant plus, et d'effacer de notre oganisation judiciaire cette exception inutile au principe si fécond de l'unité de juridiction, en donnant aux tribunaux ordinaires la décision des affaires de commerce.

Dans l'organisation actuelle, il y a déjà cent quatre-vingt-un de ces tribunaux qui jugent les matières commerciales, suivant les formes simples et rapides en usage devant les tribunaux de commerce, et nous ne pensons pas qu'ils jugent plus mal les affaires commerciales que les affaires civiles.

Nous ajouterons que la présence du ministère public dans les tribunaux civils jugeant commercialement devient une garantie sérieuse pour les incapables, et assure la répression des crimes, notamment des faux qui se révèlent à la barre des tribunaux de commerce, et qui restent trop souvent impunis. En matière de faillite, cette partie si importante des attributions consulaires, la surveillance du juge-commissaire, est à peu près nulle; ce magistrat, occupé de ses affaires personnelles, laisse souvent aux syndics la direction absolue de toutes les opérations, au grand préjudice des créanciers; les nombreuses poursuites dirigées contre les syndics de faillites démontrent que le contrôle du juge-commissaire ne s'exerce presque jamais. Si

Digitized by Google

les juges-commissaires des faillites étaient des magistrats des tribunaux civils, c'est-à-dire des hommes se consacrant exclusivement à l'exercice de leurs fonctions, le syndic, au lieu d'être le maître de la faillite, ne serait, ainsi que le veut la loi, qu'un agent dont tous les actes seraient subordonnés à la direction suprême et incessante du juge-commissaire.

Nommé juge-commissaire dans une faillite, le magistrat du tribunal civil la suivrait dans toutes ses phases, depuis le jugement déclaratif jusqu'à la fin de toutes les opérations; ce serait son œuvre; il y consacrerait tous ses efforts. Ce qui se passe dans les procédures d'ordre nous en fournit une preuve. Le juge consulaire, dont le mandat est très-court, ne peut pas attacher le même intérêt à une faillite, dont il n'a pas vu le commencement, et qu'il n'est pas toujours appelé à terminer.

Les tribunaux civils offriraient aux commerçants des garanties de savoir, d'expérience et d'impartialité; le ministère public, que l'on voudrait introduire dans les tribunaux de commerce; des officiers ministériels soumis à une surveillance et à une discipline dont les agréés sont exempts. L'attribution des matières commerciales à ces mêmes tribunaux diminuerait les difficultés, les lenteurs, les frais qui résultent aujourd'hui de la séparation de juridiction, de l'insuffisance des juges commerçants, et des personnes attachées aux tribunaux consulaires.

Le commerce et la vindicte publique ont donc un égal intérêt à la réforme que M. Rivière propose; et la suppression des tribunaux de commerce ne nécessiterait pas une augmentation de personnel aussi considérable et aussi coûteux qu'on pourrait le supposer en songeant au grand nombre de ces tribunaux qui existent aujourd'hui en France.

D'après la statistique de 1863, les affaires à juger, dans cette année, ne s'élevaient pas à 80 pour 15 tribunaux de commerce, à 200 pour 37 tribunaux, à 300 pour 37 tribunaux, à 400 pour 32 tribunaux, à 500 pour 25 tribunaux, à 600 pour 13 tribunaux, à 700 pour 9 tribunaux, à 800 pour 10 tribunaux, à 900 pour 8 tribunaux, à 1,000 pour 7 tribunaux. Ce dernier chiffre n'a été dépassé que dans 20 tribunaux de commerce de places très-importantes.

Cette même statistique fait connaître que, devant la juridic-

Digitized by Google

tion commerciale, les deux tiers environ des affaires ne donnent lieu qu'à des jugements par défaut.

Un tribunal civil peut, avec une seule audience par semaine, statuer annuellement sur 1,000 affaires commerciales; ce chiffre ne sera pas contesté par les magistrats qui ont siégé dans les tribunaux civils jugeant commercialement. Il en résulte que ces tribunaux pourraient, en consacrant quelques heures d'audience chaque semaine aux affaires commerciales, remplacer le plus grand nombre des tribunaux de commerce, sans que la marche des affaires civiles, qui diminuent chaque jour, en fût ralentie. C'est seulement dans quelques tribunaux de centres de commerce et d'industrie qu'il serait nécessaire d'augmenter le personnel de la magistrature civile; cette augmentation grèverait, comme on le voit, fort peu le budget, et serait pour le Trésor une charge encore moins lourde que celle que viendrait lui imposer la création d'un ministère public, ou d'un président, dans les 218 tribunaux consulaires.

Les limites de ce compte rendu ne nous permettent pas de nous étendre davantage sur les autres idées utiles, sur les aperçus ingénieux et pratiques de l'ouvrage que nous venons d'analyser rapidement. En recourant à l'ouvrage lui-même, le lecteur se convaincra, comme nous, que sous le titre modeste d'*Étude sur les tribunaux de commerce*, le livre de M. Rivière est une œuvre de sérieuse critique, qui doit appeler l'attention du législateur sur la nécessité et l'opportunité de la réforme qu'il sollicite.

Si nous nous associons aussi complétement à la conclusion de l'auteur, c'est que nous trouvons dans le livre de M. Rivière les aspirations d'un esprit droit, dégagé des préjugés de la routine, ami d'un sage progrès, et ne demandant la réforme d'une institution, ou d'une loi, que lorsque la marche du temps et de la civilisation a rendu cette réforme indispensable.

HIPPOLYTE DE ROCHEFORT.

Digitized by Google

DES CESSIONS ET DES SUPPRESSIONS D'OFFICES,

Par M. Greffier. — 2e édition. Paris, Durand, 1865.

M. Greffier, directeur des affaires civiles au ministère de la justice, était mieux placé que personne pour exposer les pratiques du gouvernement en cette matière. Il a voulu offrir aux titulaires qui veulent résigner leurs fonctions et aux candidats qui aspirent à les remplacer, un Manuel propre à les guider en leur donnant une exacte connaissance des règles suivies par la chancellerie.

ÉTUDES SUR LES ANCIENNES JURIDICTIONS LYONNAISES,

Par M. Favard, vice-président du tribunal civil de Lyon.
Paris, Guillaumin, 1863.

Étude historique intéressante sur deux tribunaux d'exception que cette grande cité possédait autrefois : sa cour des Monnaies et sa conservation des foires de Lyon.

LES SCIENCES DU DROIT RURAL

CHERCHÉES DANS L'HISTOIRE DES COMMUNAUX ET DES COMMUNES,

Par M. Bouthors. — In-8°. Paris, Durand, 1865.

C'est à M. Bouthors que nous devons une savante publication des coutumes locales de la Picardie. Cet ouvrage a conduit M. Bouthors à étudier particulièrement les usages ruraux des divers temps. Il a rassemblé une masse considérable de textes intéressants. Les systèmes que ces textes lui ont suggérés soulèvent beaucoup d'objections; mais quiconque voudra approfondir ce sujet trouvera dans la nouvelle publication de M. Bouthors une source très-riche de documents curieux. L.

INTRODUCTION A UN COURS DE DROIT ADMINISTRATIF.

Première conférence d'un cours fait à l'École impériale des ponts et chaussées,

Par M. Aucoc, maître des requêtes. — Paris, Dupont, 1865.

Après la retraite de M. Cotelle, chargé pendant trente ans de cet enseignement, M. le ministre de l'instruction publique a jugé bon que le droit administratif concernant les travaux publics soit exposé par un membre du Conseil d'État aux ingénieurs qui seront chargés de les exécuter. L'an dernier, M. le conseiller d'État Boulatignier avait bien voulu s'en charger à titre provisoire. M. Aucoc, à qui cette mission a été confiée, vient d'ouvrir son cours par la leçon que nous annonçons. Après avoir jeté un coup d'œil sur l'histoire des travaux publics en France, M. Aucoc esquisse à grands traits le droit de la France au point de vue de son sujet; il indique la méthode qu'il suivra dans son enseignement. Il rappelle en terminant cette parole de Montesquieu : *L'esprit de modération doit être celui du législateur.* « Je voudrais, ajoute-t-il, vous persuader que ce doit être aussi l'esprit de « l'administration..... Vous devez assurément être fidèles à votre devoir de « faire prédominer l'intérêt public; mais n'oubliez pas, je vous en conjure, « non seulement de respecter le droit privé, mais de ménager l'intérêt privé. « Ne faites pas trop sentir le sacrifice. Adoucissez-le, ou du moins restrei- « gnez-le dans la limite de ce qui est strictement nécessaire. » Nous aimons à relever ces sages paroles. Elles font honneur à celui qui les a prononcées et au gouvernement dont il se portait l'organe. L. de Valroger.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière de partages d'ascendants.

Par M. Théodore DEROME,
docteur en droit, procureur impérial à Quimper.

(*Suite* [1].)

DEUXIÈME QUESTION.

Les père et mère et autres ascendants peuvent faire la distribution et le partage de *leurs* biens entre leurs enfants (1075 C. Nap.).

La conséquence est qu'ils ne peuvent pas, en leur qualité d'ascendants, faire le partage des biens d'*autrui*, la distribution de meubles ou d'immeubles *qui ne leur appartiennent pas*.

Le père peut incontestablement faire le partage de *ses* biens; la mère peut incontestablement faire le partage de *ses* biens; le père et la mère peuvent même, sous la forme d'un acte de donation, sinon par testament (l'art. 968 C. Nap. s'y oppose), se concerter pour réunir *leurs* biens, pour en former une masse unique, pour partager cette masse entre leurs enfants.

Mais *le père pourrait-il comprendre dans son partage les biens de la mère prédécédée? La mère pourrait-elle comprendre dans son partage les biens du père prédécédé?* Non; les biens du père ne sont pas ceux de la mère; les biens de la mère ne sont pas ceux du père; l'article 1075 n'autorise que le partage de *leurs* biens, c'est-à-dire de leurs propres biens, de leurs biens personnels.

Que s'il s'agit de biens de la communauté encore indivis, l'époux survivant peut-il du moins comprendre ces biens dans le partage qu'il fait de sa fortune entre ses enfants? Non; il ne le peut pas en sa seule qualité d'ascendant; ce serait trancher du même coup, à peu près comme fut tranché le nœud gordien, une triple question : celle du partage de la communauté, celle du partage de la succession de l'époux survivant,

[1] V. p. 385 de ce volume.

Digitized by Google

celle du partage de la succession de l'époux prédécédé. L'article 1075 du Code Napoléon ne confère pas un tel pouvoir à l'ascendant : à la mort du père, à la mort de la mère, les enfants sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt (art. 724 C. Nap.) : l'époux survivant qui ferait le partage de ces biens, partagerait évidemment des biens qui ne lui appartiennent pas, qui n'appartiennent même plus à son conjoint, qui appartiennent aux enfants; il ferait, non le partage de *ses* biens, mais le partage des biens d'*autrui*.

L'époux survivant ne pourrait procéder à un tel partage qu'avec le consentement de ses enfants présents et majeurs; ce serait un partage amiable, qui puiserait sa force dans le consentement des parties, mais non dans la qualité de l'ascendant. Si, parmi les enfants, il y a des interdits, des mineurs, s'il y en a parmi eux qui ne soient pas présents ou qui ne consentent pas, il faut de toute nécessité recourir aux règles du partage judiciaire, conformément à l'article 838 du Code Napoléon.

Si ces principes étaient nettement entendus dans la pratique et fermement maintenus par les tribunaux, une foule de procès seraient taris dans leur source. La jurisprudence fléchit quelquefois par des considérations d'équité que je suis loin de méconnaître; mais elle fléchit, et c'est assez pour que les partages d'ascendants continuent à s'étendre au delà des limites fixées par le législateur. Viennent alors les contestations, et les frais du partage judiciaire qu'on croyait pouvoir éviter, se représentent doublés des frais d'une action en nullité.

Je trouve, dans le sens que j'indique, un jugement du tribunal de Lons-le-Saulnier, en date du 28 août 1844, confirmé, le 16 janvier 1846, par la Cour de Besançon. Les considérants de ce jugement me semblent parfaitement juridiques : « Con-
« sidérant, en ce qui touche l'acte du 24 septembre 1832, por-
« tant donation de ses biens par la veuve Sauthier, et partage
« entre ses enfants, tant desdits biens donnés par elle *que de*
« *ceux de la succession de son mari*, que ladite veuve Sauthier
« n'avait pas le droit d'opérer ainsi le partage de biens *qui ne*
« *lui appartenaient pas;* — Que ces biens, dans lesquels la
« dame Bidot, *alors mineure*, avait une part, ne pouvaient être
« valablement et définitivement partagés qu'en observant les

Digitized by Google

« formalités judiciaires prescrites par la loi (art. 838 C. civ.);
« — *Que l'acceptation faite par le tuteur spécial de ladite mi-*
« *neure des clauses et des conditions de l'acte précité ne pouvait,*
« *quant aux biens paternels, suppléer à l'accomplissement de*
« *ces formalités;* que, sous ce rapport, les demandeurs sont
« incontestablement fondés à demander que le partage desdits
« biens paternels ne soit considéré que comme provisionnel,
« et à en exiger un définitif; que, par une conséquence de ce
« droit, la distribution faite par la mère de ses propres biens
« se trouvera forcément anéantie, puisqu'ils se trouvaient
« confondus avec ceux du père dans les lots par elle formés;
« d'où il suit que le partage des uns entraîne la nécessité du
« partage des autres, etc. »

La même doctrine se retrouve dans un jugement du tribunal de Quimper, en date du 13 avril 1863, confirmé par un arrêt de la Cour impériale de Rennes, du 12 décembre de la même année (*Bulletin de la Cour impériale de Rennes*, année 1864, 1re livraison, p. 325; aff. Gloaguen) : « Attendu qu'il
« est acquis au procès qu'une portion des biens partagés par
« l'acte de 1836 appartenait aux enfants Gloaguen, en leur qua-
« lité d'héritiers de Marie-Anne Gondedronche, leur mère;
« qu'il est appris, en outre, que la femme Kerisit, l'un d'eux,
« n'était alors âgée que de quinze ans environ; qu'il suit de là
« que, malgré l'adhésion de ses autres enfants, Gloaguen ne
« pouvait disposer, comme il l'a fait, de la totalité des biens
« compris dans l'acte susmentionné; et que ce partage, qui,
« en raison de la minorité de l'un des copartagés, devait se
« faire en justice, n'est tout au plus qu'un partage provisionnel
« que n'ont pu rendre définitif les agissements postérieurs de
« la demanderesse; — ..... Attendu, en outre, que dans l'acte
« du 24 février 1836, Gloaguen père n'a fait aucune distinc-
« tion entre ses biens propres et ceux qui dépendaient de la
« succession de sa femme; que tous ces biens, qui, pour la
« plupart d'ailleurs, étaient indivis entre le donateur et ses
« enfants, ont été confondus par lui en une seule masse, pour
« être attribués ensuite à un seul des donataires; que dès lors
« l'acte dont il s'agit, forme un tout indivisible, et que si, vis-
« à-vis de la femme Kerisit, il n'a plus de raison d'être quant
« au partage des biens maternels, il ne peut subsister quant
« au partage des biens paternels, etc. »

Digitized by Google

Ces principes me paraissent à l'abri de toute critique. Il y a lieu de penser que la jurisprudence se fixera définitivement dans le sens des jugements de Lons-le-Saulnier et de Quimper, des arrêts de la Cour de Besançon et de la Cour de Rennes.

TROISIÈME QUESTION.

« Les partages d'ascendants, dit l'article 1076 du Code Na-« poléon, pourront être faits par actes entre-vifs ou testamen-« taires, avec les formalités, conditions et règles prescrites « pour les donations entre-vifs et les testaments. » Si le partage est fait par un acte entre-vifs, il doit être revêtu de toutes les formalités requises pour la validité des donations entre-vifs; il doit être passé devant notaires; il doit en rester minute, et l'acceptation expresse de tous les enfants ou descendants est requise sous peine de nullité. Si le partage est fait par testament, il doit être revêtu des formalités prescrites pour les testaments.

Mais qu'arrivera-t-il, si les formalités exigées par l'article 1076 n'ont pas été remplies?

Il est bien évident que si un partage d'ascendant se produisait imprudemment, sans autre voile, sous la forme d'un acte sous seing privé, il serait nul, radicalement nul : *forma dat esse rei*. Il serait nul encore si, rédigé dans la forme des donations ou des testaments, il était entaché d'un vice qui frapperait de nullité le testament même ou la donation.

La question devient plus délicate, *si le partage se cache sous les apparences d'un autre contrat.* Les efforts tentés pour dissimuler la véritable nature de l'acte ne seront pas toujours sans succès. L'article 1156 dit bien aux juges : « On doit dans les « conventions rechercher quelle a été la commune intention « des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens lit-« téral des termes. » Mais l'article 1157, qui leur est très-sympathique, leur dit en même temps : « Lorsqu'une clause est « susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui « avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens « avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » Cette règle, innée dans le cœur des magistrats, donne beaucoup de chances de viabilité, il faut bien le reconnaître, aux actes simulés.

La Cour de cassation ne nous éclaire pas dans cette question,

Digitized by Google

parce qu'elle laisse aux juges du fait le soin d'apprécier souverainement les contrats : « Attendu que l'arrêt dénoncé ne « présente que l'interprétation de l'acte sous seing privé du...; « Attendu que cette interprétation, qui est du domaine exclusif « des Cours royales, ne peut être soumise à la censure de la « Cour de cassation. » (Rejet, 29 mai 1823; *item*, Rejet, 14 novembre 1843, etc.).

Les arrêts des Cours impériales ne répandent qu'une lumière incertaine sur les difficultés du problème, parce qu'ils statuent en fait plutôt qu'en droit, et que nous ne connaissons pas assez les actes qui servent de base à la décision, pour en mesurer la portée juridique. Je vais en parcourir quelques-uns.

Par acte *sous seing privé* en date du 25 juin 1816, la veuve Beguin avait « *cédé à ses enfants, en toute propriété, tous les « immeubles et autres biens lui appartenant, pour lesdits biens « être partagés entre eux par égales portions.....* » En 1818, elle voulut revenir contre cet acte. En conséquence, elle assigna ses enfants pour voir dire qu'il serait procédé au partage de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, considérant comme nul et non avenu l'acte du 25 juin 1816. — Le 28 juillet 1819, jugement qui, repoussant cette demande, déclara que l'acte en question aurait tout son effet. — Le 30 avril 1821, arrêt de la Cour de Douai, qui confirma le jugement dans les termes suivants : « Attendu que l'acte du « 25 juin 1816, soit qu'on le considère comme *transaction*, « comme *partage*, ou *arrangement de famille*, a été fait et « souscrit de bonne foi, sans fraude ni dol, dans l'intention et « le but de régler, de son vivant et sans procès, tous les intérêts de sa nombreuse famille; — Qu'en vain dirait-on que « c'est une donation entre-vifs, et que pour être valable elle « devait être passée devant notaires; que, sous ce point de « vue, on ne serait pas plus heureux, puisque la mère et les « enfants ayant dans la communauté des biens indivis confondus, l'acte qui règle et détermine ces droits et prétentions, « ne peut être qualifié donation; — Qu'ainsi cet acte n'est pas « une donation; *qu'il serait plutôt, ainsi qu'il est qualifié, une « véritable transaction;* qu'il en a les caractères, puisque nécessairement, après la mort de Béguin père, il fallait partager la communauté, diviser la part afférente à la mère d'avec « celle afférente aux enfants, régler les donations faites à la

Digitized by Google

« mère, et les restreindre à la quotité disponible, et qu'à ce « sujet beaucoup de prétentions et de difficultés auraient pu « s'élever entre eux, qu'ils ont voulu aplanir par cet acte; — « Attendu que si cet acte ne peut être argué de nullité pour « défaut de forme, il ne reste plus à examiner si, en le consi- « dérant comme partage, ainsi que le prétend la veuve Béguin, « il serait susceptible d'être annulé pour cause de lésion. » — Sur le pourvoi de la veuve Béguin, arrêt de la Cour de cassation, du 29 mai 1823, qui statue comme il suit : « Attendu que « l'arrêt dénoncé ne présente que l'interprétation de l'acte « sous seing privé du 25 juin 1816; — Attendu que cette inter- « prétation, qui est du domaine exclusif des Cours royales, « ne peut être soumise à la censure de la Cour; — Attendu « d'ailleurs que cette interprétation est juste et fondée; d'où il « suit que les deux moyens de cassation ne sont pas fondés; « — Rejette, etc. »

La Cour de Douai, comme on le voit, ne tranche pas la question de droit que je soulève. Elle constate, en fait, que l'acte déféré à son appréciation n'est ni un partage anticipé (on ne voit pas, en effet, de parts faites par la mère entre les enfants, art. 1075) ni une donation (art. 931), mais une transaction, qui peut être établie par un simple acte sous seing privé (article 2044), mais un arrangement de famille, pacte innomé, que la loi n'assujettit à aucune règle spéciale.

C'est aussi, en fait, que statue un arrêt de la Cour d'Agen, en date du 4 août 1824. Cet arrêt décide que l'acte *sous seing privé* par lequel une mère se démet en faveur de tous ses enfants *de tous ses biens*, sous la condition d'une pension alimentaire et d'un logement, ne peut être qualifié de démission de biens, et qu'il est valable comme arrangement de famille, comme *règlement d'intérêts*. Il serait inutile de rappeler que l'ancienne démission de biens devait être monumentée, comme notre donation-partage, dans un acte authentique, si je n'avais à faire remarquer que je ne prétends raisonner que par voie d'analogie sur la décision de la Cour d'Agen : « La Cour, « Attendu qu'il n'a pas été contesté qu'un traité (sous seing « privé, d'après M. Dalloz) qui réglait les droits de la dame « Dunes et de ses enfants n'ait été signé le 6 mars 1815; et ce « traité qui a reçu, depuis cette époque, sa pleine et entière « exécution, ayant été attaqué par la dame Dunes le 23 jan-

Digitized by Google

« vier 1823, il s'agit d'apprécier quelle est la nature de cet « accord, et quel en doit être l'effet; — Attendu que le Code « civil, sous l'empire duquel le traité a été souscrit, ne recon- « naît pas la démission des biens qui était autrefois en usage « dans les pays coutumiers, et qui rendait essentiellement ré- « vocables les contrats qui les renfermaient; que, dès lors, il « est inutile et oiseux de rechercher quels peuvent être les « effets de la démission de biens : genre de contrat étranger à « notre législation, et dont la forme et les conséquences de- « vaient être plus inconnues encore aux parties contractantes; « — Attendu que cet acte n'est et ne peut être que ce qu'il est « dans son énonciation, sa cause et ses effets, c'est-à-dire un « *règlement d'intérêts entre une mère et ses enfants*, par lequel « la dame Dunes se délivre de l'*administration* pénible et sou- « vent incertaine de ses biens-fonds, qu'elle aurait pu revendi- « quer, moyennant une pension viagère et la jouissance de « certains objets; — Attendu qu'un traité de cette nature n'a « rien de contraire aux droits qu'avaient les parties de sous- « crire une semblable stipulation; qu'il a été librement exé- « cuté pendant huit ans, et qu'on n'a argué, pour le faire ren- « verser, aucun moyen pris du dol et de la fraude, d'où suit que « la décision du premier juge doit être exécutée, etc. »

La Cour d'Agen ne nous dit pas quelle est la nature de ce traité, de cet arrangement de famille, de ce règlement d'intérêts, règlement d'intérêts qui m'inquiète, lorsque je le vois intervenir entre une mère et ses enfants; lorsque je vois la mère se décharger de l'*administration pénible et souvent incertaine de ses biens-fonds* au profit de ses héritiers. Il me semble toucher aux confins de l'article 1130, qui prohibe les stipulations sur les successions futures en dehors des cas prévus par la loi. Mais enfin si l'arrêt ne nous dit pas précisément ce qu'est ce traité, il dit très-bien ce qu'il n'est pas; ce n'est pas une démission de biens; donc il se soutient au fond, malgré nos lois, qui ne reconnaissent plus les démissions de biens; dans la forme, malgré l'absence des formalités autrefois requises pour ces démissions.

Le mot *partage d'ascendant* ne se montre pas dans les arrêts précités de Douai et d'Agen. Nous le trouvons dans un arrêt de la Cour de Nancy, du 4 juin 1858 (Dalloz Périod., année 1860, IIe partie, p. 23). La Cour de Nancy déclare que la vente

Digitized by Google

consentie par un père ou une mère, au profit de ses enfants, de tous ses biens meubles ou immeubles, ne constitue pas nécessairement un partage d'ascendant, et n'est pas dès lors soumis aux mêmes formes que ces derniers actes : « Attendu « qu'il faut reconnaître que les actes des 20 et 22 mai 1856 « ne participent en aucune façon de la nature du partage d'as- « cendant; qu'à plus forte raison en est-il de même de celui « du 21, lequel ne stipule aucune aliénation; que, dès lors, « cette qualification écartée, il n'y a pas lieu de s'occuper des « nullités de forme auxquelles seule elle servait de fondement. » Décision de fait, qui réserve la question des nullités pour le cas où de prétendues ventes ne seraient, au fond, que des partages d'ascendant.

Ces partages sont fréquents dans certaines parties de la Bretagne, et presque toujours ils se produisent sous la forme de la donation, quelquefois peut-être sous la forme de la vente. Ils paraissent n'être autre chose qu'une réminiscence de l'ancienne démission de biens. On sait que la démission de biens était en usage dans les Parlements de Normandie et de Bourgogne, et dans quelques autres, surtout dans celui de Bretagne. C'était une disposition par laquelle un homme poussé par l'affection du sang, dans la vue d'imiter l'ordre naturel des successions, et de prévoir le cas de la mort, se dépouillait de son vivant de l'universalité de tous ses biens, pour en saisir par anticipation ses héritiers présomptifs, et les rendre par ce moyen possesseurs actuels et propriétaires des biens d'une succession future dont ils n'avaient que l'espérance. Elle n'était guère pratiquée que par des pères et mères ou autres ascendants envers leurs enfants, surtout par des personnes d'un état très-médiocre, qui, pour se mettre à couvert de la taille et autres charges, et pour s'assurer de quoi vivre en repos le reste de leurs jours, abandonnaient leurs biens à leurs héritiers présomptifs. L'abandonnement était quelquefois pur et simple; le plus souvent, le démettant imposait au démissionnaire la charge de lui servir une pension viagère, ou de le laisser jouir par usufruit de tout ou partie des biens dont il se démettait. Il est impossible de méconnaître que c'est là le fond de presque tous nos partages d'ascendants. Je suis même persuadé que ces partages ne se cachent sous la forme de la vente que parce que le Code Napoléon ne reconnaît pas la démission

Digitized by Google

de biens. La démission de biens se combine cependant merveilleusement, en Bretagne surtout, avec les partages d'ascendants, quoique l'acte de démission fût jadis incompatible avec le partage, à moins que le démettant ne se conformât absolument à la loi des successions *ab intestat*. On comprend que l'article 1075 du Code Napoléon a facilement introduit dans la démission de biens ce que l'ancienne jurisprudence en avait exclu. D'un autre côté, si notre Code n'a pas accueilli la démission de biens, c'est surtout parce qu'elle était essentiellement révocable, et que notre loi maintient sévèrement la règle *donner et retenir ne vaut*. Or, en Bretagne, à la différence des autres coutumes, cet acte était irrévocable (d'Argentré, sur l'article 276 de l'ancienne coutume; Frain, t. I, p. 387) : il devait donc d'autant plus facilement se transformer, pour se confondre avec le partage fait sous la forme d'une donation.

Aussi n'est-il pas rare que des questions de ce genre se présentent devant les tribunaux des départements compris dans l'ancienne province de Bretagne.

Qu'il me soit permis de citer une espèce dans laquelle on pouvait craindre qu'un partage d'ascendant ne fût dissimulé sous la fiction d'une vente. Je parle d'un acte qui a été soumis à l'appréciation du tribunal de Quimper, et dont j'ai dû connaître. Par acte notarié du 6 janvier 1830, le sieur Clet Cloarec vendait à l'un de ses enfants tous ses biens meubles et immeubles, à la charge par l'acheteur : 1° de payer toutes les dettes du vendeur; 2° de servir à l'aïeul, Jean Cloarec, une rente de 86 francs par an, au capital de 900 francs; 3° de loger, nourrir et blanchir le vendeur, Clet Cloarec, sa vie durant; 4° de servir à ses frères et sœurs, Jeanne-Anne, Guillaume, Clet et Anne Cloarec, 1,282 francs, à répartir par quarts, 320 francs chacun; 5° dans cette somme de 1,282 francs, le vendeur comprenait les quatre cinquièmes des reprises de sa femme, l'autre cinquième revenant à l'acheteur : il paraissait vendre, outre ses biens, ceux de sa femme déjà fixés sur la tête de ses enfants; et, parmi ses enfants, il y en avait quatre en état de minorité, non présents, non représentés à l'acte, non acceptants et ne pouvant pas régulièrement accepter. Bien que le prix déclaré fût de 3,968 francs, les charges imposées à l'acheteur semblaient former, avec une somme de 221 francs en sus payable au vendeur, le véritable prix de la cession.

Digitized by Google

En substituant le mot *donateur* au mot *vendeur*, — le mot *donataire* à celui d'*acheteur*, — vous avez là le partage d'ascendant tel qu'il se produit généralement dans l'arrondissement de Quimper : la ressemblance est frappante; il serait aisé de s'y méprendre. Cependant le tribunal de Quimper, par son jugement du 29 mai 1865, a reconnu à l'acte les caractères de la vente et a pu ainsi le maintenir : « Considérant qu'il s'agit « avant tout de savoir, non quel peut être le véritable carac- « tère de l'acte du 6 février 1830, au rapport de Mᵉ Daniélou, « notaire à Pont-Croix, par lequel Clet Cloarec, auteur commun « des parties en cause, a vendu à sa fille aînée, Marie Cathe- « rine, et Jacques Moullec, son futur gendre, ses biens, meu- « bles et immeubles, pour un prix de 3,968 francs; mais bien « de se demander, tout d'abord, si cet acte est valable dans la « forme où il se produit; s'il a pu, à titre de vente, produire « effet entre les parties; si, en un mot, la simulation dont il « serait entaché, au dire des demandeurs, comme contenant « un partage déguisé, constituerait un vice qui le rendrait radi- « calement nul, ou si, au contraire, ce vice serait de la nature « de ceux qui peuvent être couverts par un acquiescement « exprès ou tacite donné au contrat; — Considérant que l'acte « du 6 février 1830, envisagé comme vente, contient en la « forme et au fond tous les éléments constitutifs de ce contrat; « que les biens immeubles qui en forment l'objet essentiel « étaient la propriété privative du vendeur, qui en avait par « suite la libre disposition; que le prix stipulé était un prix « sérieux, puisqu'il était égal ou même supérieur à l'estima- « tion qu'avaient reçue les mêmes biens dans l'acte authentique « du 22 février, portant partage anticipé, par lequel ils avaient « été transmis au vendeur; que si ce dernier déléguait les ac- « quéreurs à solder tous ses créanciers à son acquit, s'il ne « recevait personnellement qu'une modique portion du prix, « si le surplus devait être payé à ses quatre autres enfants à « leur majorité, ces conditions n'ont rien de contraire à la na- « ture de la vente; qu'il est toujours permis, en effet, de stipu- « ler pour autrui, lorsque telle est la condition d'une stipulation « que l'on fait pour soi; que la confusion jusqu'à due concur- « rence qu'opérait le vendeur entre les droits de ses enfants « pour la dot de leur mère et la portion du prix qui leur était « attribuée, ne pouvait constituer qu'une imputation de paye-

Digitized by Google

« ment, qui, pas plus que les autres clauses et charges dudit « contrat, n'étaient de nature à en altérer l'essence au point « de vue de la qualification que lui donnaient les parties; — « Considérant, d'autre part, que la loi permet la vente par le « père à l'un ou plusieurs de ses enfants de ses biens en tout « ou partie, et autorise, par conséquent, tous les effets que « cette vente peut produire en faveur des successibles, ainsi « qu'il résulte de l'article 918 du Code Napoléon; que sans « doute, si ces ventes contiennent des conventions simulées, « ou déguisent des contrats d'un autre genre, il est facultatif « aux enfants, lorsque s'ouvre la succession, d'en demander la « nullité, la rescision ou la réduction, selon les circonstances; » mais qu'ils peuvent aussi renoncer à un pareil droit; qu'alors « l'acte se trouve purgé du vice qu'il pouvait contenir, lorsque, « comme celui dont il s'agit, il présente dans sa forme et sa « substance toutes les conditions de validité; qu'en pareil cas, « en effet, l'acte est seulement annulable, et non radicalement « nul ou inexistant; qu'il suit de ces principes qu'il y a lieu, « dans l'espèce, d'examiner tout d'abord si, par l'exécution vo- « lontaire de l'acte attaqué, les parties demanderesses ne se « seraient pas rendues irrecevables dans leur action en nul- « lité, etc. » Ainsi, dans l'acte qui lui était soumis, le tribunal de Quimper a vu, non un partage déguisé sous la forme d'une vente, mais une vente véritable faite dans les conditions de l'article 918 du Code Napoléon.

La jurisprudence, s'appuyant sur les circonstances particulières de chaque cause, déclare que tels ou tels actes signalés comme contenant des partages d'ascendants, ne sont pas des partages; que ce sont des arrangements de famille, des règlements d'intérêts, des transactions, des ventes; mais s'il arrivait que de semblables actes, non revêtus des formalités exigées par l'article 1076 du Code Napoléon, renfermassent de véritables partages d'ascendants, quel serait leur sort? Ils seraient, sans aucun doute, frappés d'une nullité absolue, radicale, irremédiable. Nulle difficulté, si le partage se produisait sous la forme d'un testament, et que le testament fût nul pour inobservation des règles tracées par les articles 967 à 1001. Pas de difficulté non plus, à mon sens, quand le partage revêt la forme de la donation, bien que cette forme admette certains tempéraments.

Digitized by Google

Les donations proprement dites peuvent, dans certains cas, se faire valablement sans l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 931 et suivants. Et d'abord elles sont dispensées de ces formalités, quand elles sont l'accessoire d'un contrat à titre onéreux (art. 1121, 1973). Elles s'en trouvent dispensées encore, quand elles sont déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux (art. 918 et 851). On peut enfin, sans aucun acte, ni authentique ni sous seing privé, se donner valablement de la main à la main des choses mobilières et notamment de l'argent.

Mais les partages d'ascendants doivent toujours être l'objet d'un acte, et cet acte doit toujours réunir les conditions voulues pour les actes de donations entre-vifs ou pour les testaments. Voyez, en effet, la différence des textes : l'article 931 dit simplement : « Tous *actes* portant donation entre-vifs se« ront passés devant notaires, etc.; » mais il ne dit pas que l'acte notarié soit nécessaire pour toute libéralité, pour toute donation. Selon l'article 1076, au contraire, les partages d'ascendants ne peuvent être faits que par *actes*, et ces actes ne peuvent être faits que dans la forme des donations et des testaments : « Ces partages pourront être faits par *actes entre-vifs ou testa« mentaires*, avec les formalités, conditions et règles prescrites « pour les donations entre-vifs et testaments. » Donc nullité radicale de tout partage qui se produirait sous la forme d'une vente, d'une transaction, ou même sous la forme plus indécise d'un arrangement de famille, d'un règlement d'intérêts entre un père et ses enfants. Si un tel partage est nul, il est impossible de le ratifier (1339 C. Nap.); la nullité échappe même à la prescription décennale de l'article 1304; elle ne serait couverte que par la prescription trentenaire au profit des détenteurs des biens partagés (816-2262 C. Nap.).

C'est là une question de forme, j'en conviens, et je sais que les questions de forme ne sont pas en faveur; on les écarte volontiers, pour ne pas annuler un acte : l'équité du juge, aux prises avec l'équité de la loi, croit la trouver en défaut et la condamne. Mais ici la question de forme touche à ce qu'il y a de plus intime au fond du droit. Ne croyons pas qu'on puisse impunément, pour sauver un acte de la nullité qui l'entacherait comme partage, y voir un autre contrat, lui imprimer un autre nom, arrangement de famille, règlement d'intérêts,

Digitized by Google

vente, transaction. Non! L'apparente équité du moment pourrait devenir, par la fatalité des conséquences, une souveraine iniquité.

Je n'aime pas ce qui sent le dol, la fraude, la simulation; l'hypocrisie des actes me blesse comme celle des hommes; pas plus que celle des hommes, elle n'est désintéressée. Voici que l'article 1130 nous dit : « On ne peut faire aucune stipulation « sur une succession non ouverte, même avec le consentement « de celui de la succession duquel il s'agit. » Or vous faites précisément ce que la loi ne vous permet pas de faire, si, en dehors des termes de l'article 1076, vous partagez vos biens entre vos enfants; vous procédez au partage d'une succession non ouverte; vous y procédez, en dépouillant vos enfants des garanties protectrices que la loi entend leur réserver.

Vous faites un partage entre vos enfants, et vous déclarez que cet acte n'est qu'une donation faite au profit de l'un de vos enfants, avec stipulations accessoires au profit de vos autres enfants (art. 1121 C. Nap.). Soit! Vous laissez du moins à ces derniers le droit d'exiger le rapport (art. 843 et suiv.), d'obtenir la réduction, s'il y a lieu (art. 920-930); mais vous leur enlevez l'exercice de l'action en rescision pour lésion de plus du quart (1078).

Vous faites un partage entre vos enfants, et vous déclarez que c'est une vente consentie à l'un d'eux, avec stipulations accessoires au profit des autres (art. 1121). Qu'est-ce à dire? Vous, père de famille, vous vous réservez la faculté de faire rescinder cet acte pour lésion de plus des sept douzièmes (1674); vos enfants restent armés du droit de réduction, dans les cas prévus par l'article 918, s'ils n'ont pas consenti à la prétendue vente; mais s'ils y ont consenti, l'action en réduction même leur échappe, et, de plus, ceux qui n'ont pas consenti comme ceux qui ont consenti, perdent à jamais l'action en rescision pour lésion de plus du quart. L'article 888 ne leur serait d'aucun secours, cet article ne s'appliquant qu'aux partages ordinaires, à ceux qui se soutiennent indépendamment des formes sacramentelles prescrites par l'article 1076.

Vous faites un partage entre vos enfants, et vous déclarez que c'est un arrangement de famille, un règlement d'intérêts, une transaction. Vous le faites avec l'espoir que cet acte sera accepté comme tel par la justice; et s'il se pouvait qu'il fût

Digitized by Google

judiciairement consacré, qu'arriverait-il? Ce serait le triomphe de l'arbitraire; les enfants, fussent-ils lésés, lésés de plus du quart, de plus de la moitié, seraient désarmés, complétement désarmés : plus de rapport possible, plus de réduction possible, plus de rescision possible. Le mensonge de l'acte imposerait silence à toutes les prétentions; la vérité serait sacrifiée, le bon droit foulé aux pieds, la sagesse du législateur mise à néant; l'égalité des partages dans les successions ne serait qu'un vain mot.

Mais les tribunaux n'hésiteraient pas à briser les partages déguisés sous des formes mensongères; ils feraient, pour les partages d'ascendants, ce que la Cour de Rennes, confirmant un jugement du tribunal de Châteaubriant, a fait, dans son arrêt du 20 janvier 1843, pour une institution d'héritier. La Cour a demandé à un prétendu acte de vente qui lui était soumis, son vrai nom, ses lettres de crédit, ses titres de légitimité, et, quand elle a reconnu l'imposture, elle n'a pas hésité à la dévoiler, à faire tomber le masque, à briser l'acte par ce simple verdict : « Attendu que d'un examen sérieux des dis-« positions dudit acte on doit conclure qu'il contient, sous la « forme d'une vente, une véritable institution d'héritier. »

THÉODORE DEROME.

DU MINISTÈRE PUBLIC A L'AUDIENCE CIVILE,

Par M. Édouard PERIER,
procureur impérial à Villeneuve-d'Agen (Lot-et-Garonne).

INTRODUCTION.

> Les gens du roi sont aussi les gens de la nation.
> (Omer TALON.)

On a beaucoup écrit sur le ministère public : c'est un sujet riche et fécond qui embrasse les obligations les plus diverses

Digitized by Google

et les plus multipliées; il est impossible de toutes les traiter dans leur ensemble d'une manière complète, aussi la plupart des ouvrages que l'on a publiés ont-ils décrit plus spécialement les attributions de ces magistrats en matière criminelle. La forme des poursuites et la direction à leur donner constituent assurément une des parties essentielles de leurs fonctions, et il importe que ceux qui sont chargés de veiller à la sécurité des citoyens puissent utilement consulter un guide sûr et fidèle; mais c'est surtout à l'audience civile, protégeant les faibles et les opprimés, que se révèle dans toute son ampleur et sa dignité cette magistrature que Montesquieu a qualifiée d'admirable.

L'établissement du ministère public ne date en réalité que du jour où l'administration de la justice prenant un cours plus réglé, il fut institué des magistrats chargés de défendre les droits de la couronne contre les prétentions des grands vassaux et les tentatives du pouvoir ultramontain.

« Ainsi naquit cette belle institution qui a préservé nos gou-
« vernements modernes de cette foule de délateurs devenus les
« fléaux des familles et de l'État, sous les empereurs de l'an-
« cienne Rome; cette institution qui, sur tous les points d'un
« vaste empire, donne un organe à la loi, un régulateur à la
« jurisprudence, un appui consolant à la faiblesse, un accusa-
« teur redoutable au méchant, une sauvegarde à l'intérêt géné-
« ral contre les prétentions toujours renaissantes de l'intérêt
« particulier, enfin une sorte de représentant au corps entier
« de la société [1]. »

La carrière ouverte au ministère public devant les tribunaux civils est immense; chargé d'éclairer le juge, il prend la parole pour répandre la lumière sur les points les plus obscurs d'un procès, il saisit la fraude au milieu de ses plus subtils détours et prend parti pour celui des plaideurs du côté duquel est le bon droit. Organe de la loi, il est chargé d'en maintenir l'observation, et, quand sa violation apporte un trouble à l'ordre public, il cesse de porter un premier jugement, pour prendre une part plus active; il agit dès lors directement.

Tel est le rôle du ministère public à l'audience civile; nous allons essayer de le décrire dans ce travail.

[1] Portalis, éloge de l'avocat général Seguier.

Digitized by Google

HISTORIQUE DE L'ACTION PUBLIQUE.

SOMMAIRE.

1. Son origine.
2. Son organisation chez les peuples de l'antiquité.
3. Chez les Romains.
4. Chez les Germains.
5. Ses développements en France.

1. L'institution du ministère public est une précieuse conquête de la civilisation; elle est, pour nous servir du mot de Dupin, une création de l'esprit français. En parlant de cette magistrature, Montesquieu la représente comme une organisation qui n'appartient qu'aux peuples modernes : *Nous avons aujourd'hui*[1], dit-il, *une loi admirable, c'est celle qui veut que le prince etabli pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour poursuivre en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction de délateur est inconnue parmi nous.* L'intervention d'un magistrat chargé de veiller à l'intérêt public est l'œuvre d'un progrès qui s'est insensiblement accompli et auquel chaque époque a apporté un élément nouveau. La société en se perfectionnant dut créer un appui au faible et à l'opprimé; elle proclama cette maxime, que si la force est le partage de quelques-uns, la loi est le soutien de tous.

Primitivement chacun put se faire lui-même justice; un sentiment inné chez l'homme le dispose à tirer vengeance de l'offense qu'il reçoit, et, en obéissant à ce premier mouvement de sa nature, il ne s'adresse pas à autrui pour obtenir la réparation qu'il croit être en droit d'exiger. Aussi, quand on étudie l'histoire, on ne trouve d'abord chez aucun peuple la trace de l'institution du ministère public; il incombait à l'offensé ou aux siens de poursuivre la répression de l'infraction commise à son préjudice. Tous les citoyens, il est vrai, pouvaient poursuivre certains crimes qui intéressaient plus directement l'ordre public, mais ce rôle d'accusateur donné à tous ne constituait pas une fonction spéciale; il était inhérent à leur institution politique. Chez ces divers peuples, les rois furent dans l'origine les premiers juges, et le droit de

[1] *Esprit des lois*, liv. VI, chap. 8.

Digitized by Google

distribuer la justice devint une de leurs plus importantes attributions; mais, législateurs et juges, les souverains pouvaient ne suivre aucune règle constante dans leurs décisions, et il devait en résulter de graves inconvénients. Le droit de grâce, prérogative essentielle de la royauté, était inconciliable avec le droit de juger; il fallut donc les séparer. Malgré cette séparation, l'ordre judiciaire resta un démembrement indispensable de la royauté. Il a été rattaché au souverain, dont il émane, par des intermédiaires chargés de le représenter, d'accuser et poursuivre les coupables, de défendre les intérêts de la société et ceux des personnes auxquelles il est dû une protection spéciale, de transmettre enfin aux tribunaux les lois qu'ils doivent interpréter et conserver. Ces magistrats agissent pour tous; ils ont reçu le nom d'officiers du ministère public.

2. Chez les Égyptiens, le droit d'accuser et de poursuivre les coupables paraît avoir été confié à tous les citoyens; témoins d'un crime, ils étaient obligés d'en poursuivre les auteurs qui pouvaient être recherchés même après leur mort, de telle sorte que s'ils avaient échappé à la peine, ils n'échappaient pas à l'infamie.

La législation des Hébreux, émanation d'un gouvernement théocratique, relia les moindres détails de la vie privée et de l'administration publique au culte religieux. Toutes les accusations étaient intentées devant le Très-Haut, en présence des prêtres et des juges, et dans quelques cas en présence de toute la nation; les crimes contre la religion étaient poursuivis avec la plus grande rigueur par le peuple, chargé en même temps d'exécuter la sentence.

Chez les Perses, l'administration de la justice fit assez de progrès pour confier à des magistrats spéciaux le droit d'intenter l'action publique; les chefs des tribus étaient les accusateurs publics, ils traduisaient les coupables devant un tribunal composé de vieillards, que la pureté de leur vie rendait dignes de remplir cette auguste mission. Plutarque raconte dans la *Vie d'Artaxerxe*, que lorsque ce monarque voulut faire punir son fils, qui avait attenté à ses jours, il lui donna des juges de son conseil et chargea d'autres magistrats de faire ressortir les preuves de son crime.

Les colonies de l'Égypte et de la Phénicie, qui s'établirent dans la Grèce, lui firent connaître leurs institutions, et elle

Digitized by Google

se les appropria en leur faisant éprouver les changements que nécessitait la différence de ses mœurs. C'est ainsi que Lycurgue, à l'imitation de l'Égypte, voulut que chaque Spartiate se vît attaqué par l'offense faite à un de ses concitoyens, et il accorda à chacun le droit de poursuivre le coupable.

Dans les lois qu'il donna aux Athéniens, Solon confia l'exercice de l'action publique concurremment au sénat, à l'aréopage, aux archontes, aux orateurs et enfin à tous les citoyens; sous un gouvernement démocratique, chaque citoyen exerce une portion de souveraineté, et il lui appartient de la défendre et d'appeler par une accusation solennelle un examen sérieux sur toutes les actions qui y porteraient atteinte. Afin d'empêcher que cette facilité d'accuser ne devînt parfois funeste, Solon confia la direction de l'action publique à des magistrats lorsqu'elle était intentée par de simples citoyens, et réciproquement il donna à chaque Athénien la faculté d'intervenir dans les accusations exercées par les magistrats.

Mais chez aucun de ces peuples on ne trouve l'établissement d'une magistrature spécialement chargée de défendre les intérêts de ceux qui, à raison de leur état ou de leur faiblesse, ne pouvaient réclamer eux-mêmes l'appui des lois.

3. A Rome, avant la loi des Douze Tables, on trouve sur l'action publique des dispositions où l'on rencontre les traces d'un état social encore peu avancé; la poursuite des crimes appartenait à l'offensé, au magistrat, à tous les citoyens. Horace, meurtrier de sa sœur Camille, fut traduit devant le roi Tullus Hostilius par le peuple. Valérius Publicola, alors simple citoyen, accusa lui-même et poursuivit les fils de Brutus qui avaient conspiré pour le rétablissement des Tarquins. Les Romains les plus illustres se firent un devoir de poursuivre les grands coupables, et l'on accordait une récompense à l'accusateur qui demandait à venger les mœurs outragées.

Plus tard on voit des commissaires spéciaux, connus sous le nom de questeurs, chargés de temps à autre de rechercher des crimes et d'informer. L'action publique, en ce qui concernait les revenus de l'État, était confiée à des questeurs d'un autre genre, *quæstores ærarii;* ils l'exerçaient contre les débiteurs du trésor public, sous les ordres des censeurs.

Digitized by Google

Les informations d'office en se multipliant donnèrent naissance à des tribunaux permanents (*quæstiones perpetuæ*) où le jugement émanait d'un jury et devant lesquels tout citoyen pouvait se porter accusateur.

Sous le gouvernement des empereurs, les accusateurs, qu'excitait autrefois l'amour du bien public, furent remplacés par des accusateurs salariés, intéressés à trouver des coupables; alors commença l'affreux système de la délation, qui fut mis en si grande faveur par Tibère, que l'on s'affranchit des formes trop lentes de la procédure pour condamner en masse des accusés. L'odieux système organisé par cet empereur se reproduisit sous Caligula, Néron et Domitien. En favorisant la délation, ces empereurs parvinrent à se délivrer de leurs ennemis et de tous ceux qui, par leur vertu et leur énergie, pouvaient entraver leur despotisme. Plus tard, les empereurs chrétiens créèrent divers officiers avec des attributions différentes; ils avaient mission de rechercher les crimes et de traduire les coupables devant les tribunaux; ainsi les *curiosii* et les *stationarii* étaient chargés, concurremment avec les *irenarques*, de la recherche des crimes; mais ces derniers, investis d'une autorité plus étendue, faisaient les actes d'instruction nécessaires pour constater la culpabilité des prévenus. Les constitutions de Valens, de Valentinien et de Théodose instituèrent des défenseurs des cités, chargés de prévenir les crimes et de dénoncer les coupables au juge; mais, en présence de la corruption générale, l'autorité impériale alla toujours en s'affaiblissant de plus en plus.

Les empereurs n'établirent aucun magistrat particulier pour la défense de ceux dont les intérêts pouvaient être compromis par leur faiblesse; il paraît cependant que les droits des mineurs et des femmes étaient sous la protection de la société; les divers magistrats qui présidaient aux tribunaux de l'empire étaient chargés de les environner de l'appui des lois et de veiller à ce qu'on ne leur fît pas éprouver des injustices.

4. Après la conquête de l'empire romain, les peuples qui venaient de triompher de Rome ne prirent des lois des vaincus que ce qui pouvait se concilier avec leurs mœurs; ils continuèrent à admettre leur système de compositions et leur droit de vengeance privée. En formant leur législation sur leur croyance, les peuples d'origine germanique pensaient que

Digitized by Google

Dieu indiquerait par des signes ostensibles la vérité et le mensonge, l'innocent et le coupable; de là les épreuves du fer brûlant, de l'eau froide et du combat judiciaire. Les coupables pouvaient être accusés par toutes les personnes intéressées.

5. Saint Louis posa les premiers fondements d'une jurisprudence criminelle qui changea l'état de la société. En proscrivant le combat judiciaire, il substitua à l'épreuve des armes, des formes et des règles qui préparèrent le développement de l'action publique; il institua des agents chargés de soutenir les droits de l'État et de se rendre demandeurs dans l'intérêt du prince. Ces agents, qui n'étaient d'abord que des officiers du fisc, commencèrent vers le milieu du XIIIe siècle à exercer une grande influence sur l'administration de la justice; ils portèrent dès lors le nom de *procureurs du roi*, et ils acquirent rapidement les attributions qui les rendirent accusateurs de tous les coupables, protecteurs des faibles et défenseurs de tous les principes favorables à l'ordre social. Philippe le Bel, en instituant les Parlements, établit près de cette juridiction des magistrats chargés de représenter le roi, de faire rendre la justice en son nom, d'éclairer et de guider les juges. Leurs fonctions, parfaitement distinctes, passèrent des Parlements dans les autres tribunaux; les seigneurs se firent représenter dans les bailliages et sénéchaussées par des magistrats chargés de défendre leurs intérêts particuliers, de poursuivre les délinquants, de les faire condamner à l'amende et de veiller à son recouvrement.

A dater de cette époque, cette magistrature fut définitivement organisée, et, dans les siècles suivants, son rôle grandit et acquit une plus grande importance. Il était bien nécessaire dans le chaos que présentaient les lois romaines, les lois féodales, les capitulaires, le droit ecclésiastique et les deux cent quatre-vingt-cinq coutumes qui partageaient la France. La célèbre ordonnance de 1667, en imposant aux Cours l'obligation de faire publier et enregistrer tous les actes de l'autorité royale, donna mission au ministère public de surveiller l'exécution des lois. Son intervention devint dès lors indispensable, et l'omission de ses conclusions, dans les causes qui intéressaient le roi, l'Église, le public, les mœurs, rendait les jugements qui intervenaient susceptibles d'être attaqués par la requête civile. Les attributions des gens du roi ne durent pas se borner à la

Digitized by Google

poursuite des crimes et à la défense du domaine du prince et des libertés de l'Église; ils furent chargés d'intervenir dans les causes des femmes mariées et des mineurs; et, par la seule impulsion de leur zèle, ils continuèrent à discuter les droits de tous ceux qui devaient être plus spécialement placés sous leur protection. Telle fut, jusqu'à la révolution de 1789, l'organisation de cette importante magistrature qui trouva dans son origine assez de force et d'énergie pour arrêter les empiétements de la cour de Rome et réprimer les abus du clergé; les procureurs généraux entrèrent plus d'une fois en lutte avec les rois pour faire respecter l'inaliénabilité du domaine royal et s'opposer à leurs dilapidations; ils couvrirent de l'égide des lois le faible opprimé et toutes les institutions attaquées par l'intérêt privé, et ils devinrent ainsi les guides et les sentinelles de la justice.

La convocation des états généraux fit éclater la Révolution, dont les premiers coups renversèrent les Parlements qui, après avoir contribué à la rendre inévitable, avaient voulu la prévenir. Les tribunaux furent dès lors mis en harmonie avec les autres éléments de l'organisation sociale; la loi du 24 août 1790 institua devant les tribunaux des commissaires du roi, qui furent tenus de donner leurs conclusions dans toutes les affaires de ceux qui devaient être plus particulièrement placés sous la protection de la société, et dont les droits pouvaient être compromis; l'action publique fut confiée à des fonctionnaires nommés par le peuple, et l'on sépara ainsi les fonctions d'accusateur de celles de préposé du gouvernement chargé de veiller à l'exécution des lois. On ne tarda pas à reconnaître qu'en divisant les prérogatives du ministère public, on amoindrissait son autorité; les commissaires nationaux furent supprimés par le décret du 13 octobre 1792 et leurs fonctions furent attribuées aux accusateurs publics; plus tard ils furent rétablis avec les mêmes attributions et sous diverses dénominations, mais ils furent définitivement supprimés par la loi organique du 20 avril 1810, qui a donné à l'ordre judiciaire ce caractère d'ampleur et d'unité qu'il a toujours conservé. Depuis lors il a été fait peu de modifications aux attributions des officiers du parquet; le nom de ces magistratis a seul changé avec les divers régimes qui se sont succédé.

Digitized by Google

CHAPITRE Ier.

DE L'ORGANISATION DU MINISTÈRE PUBLIC.

SECTION Ire.

Composition des parquets.

SOMMAIRE.

6. Ancienne composition.
7. Nouvelle composition.
8. Cour de cassation.
9. Cours impériales.
10. Tribunaux de première instance.
11. Unité, indivisibilité.
12. Amovibilité.
13. Rapports avec les tribunaux.
14. Indépendance.

6. Les attributions du ministère public, en matière civile comme en matière criminelle, sont dévolues aux membres du parquet des juridictions auprès desquelles ils sont placés. A tous les degrés de la hiérarchie, chaque officier requiert comme le ferait le chef du parquet lui-même; il prend la parole au nom de ce dernier et représente la personne morale du ministère public, comme si tous les officiers du parquet agissaient collectivement; tel est le grand principe d'unité et d'indivisibilité sur lequel repose cette institution qui a sa base dans les constitutions antérieures à notre organisation actuelle.

L'ordonnance de 1670 avait départi les fonctions du ministère public, dans les grandes Cours, entre un procureur général, deux avocats généraux et des substituts du procureur général; dans les siéges inférieurs ces mêmes fonctions étaient exercées par un procureur du roi et un avocat du roi; le procureur général représentait tous les magistrats du parquet; c'était à lui qu'appartenaient l'exécution des lois et des arrêts, la haute police, la surveillance sur l'intérieur des tribunaux, la poursuite des crimes, la censure, etc. Il avait aussi en propre les conclusions dans toutes les affaires qui ne se jugeaient pas à l'audience. Les avocats généraux portaient la parole au nom

Digitized by Google

du procureur général, ils avaient exclusivement le droit de parler à l'audience, ils n'étaient pas obligés de suivre son avis ni de le consulter; mais, dans plusieurs cas, ils devaient se conformer aux délibérations du parquet assemblé. Les commentateurs de l'époque résumaient les attributions de ces magistrats par cet adage : *le procureur général a la plume, les avocats généraux ont la parole.* Dans les assemblées générales quand un membre du parquet portait la parole, tous se levaient pour faire ressortir l'indivisibilité du ministère public.

A la Révolution, les parquets, qui avaient compté dans leur sein tant de noms illustres, subirent le sort de la magistrature à laquelle ils étaient étroitement liés, et ils furent organisés sur d'autres bases; les fonctions du ministère public furent divisées par le décret du 16 août 1790 entre un commissaire du roi, auquel furent dévolues les attributions civiles, et un accusateur public qui prenait la parole dans les affaires criminelles pour soutenir l'accusation. Le mouvement révolutionnaire supprima les commissaires du roi, et plus tard, quand le calme se fit, les accusateurs publics furent sacrifiés à leur tour.

7. Le décret du 20 avril 1810 a ouvert une ère nouvelle, il a organisé les tribunaux et a placé auprès de chacun d'eux des officiers du ministère public; il n'en existe pas près des juges de paix statuant comme juges civils, ni près des tribunaux de commerce et les prud'hommes. Il y a des tribunaux de commerce dans les villes qui sont susceptibles d'en recevoir par l'étendue et l'importance de leur industrie. Dans les arrondissements dans lesquels il n'en existe pas, les affaires commerciales sont portées devant les juges du tribunal civil, qui statuent alors conformément aux règles du droit de commerce et d'après les formes prescrites pour ces tribunaux, ainsi qu'il est dit aux articles 615, 640 et 641 du Code de commerce. Par suite de leur attribution de juridiction, la compétence des tribunaux civils n'est pas modifiée; par conséquent le ministère public, qui en est partie intégrante, doit assister aux audiences, mais il ne prend pas la parole; la célérité qu'exigent ces affaires ne permet pas de supposer qu'il puisse intervenir; son audition est exigée devant la Cour, c'est ce qui résulte des dispositions formelles de l'article 648 du Code de commerce, qui dispose qu'en appel la procédure, jusques et y

Digitized by Google

compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite pour les causes d'appel en matière civile.

8. Le parquet de la Cour de cassation se compose d'un procureur général, d'un premier avocat général et de cinq avocats généraux. Celui des Cours impériales se compose d'un procureur général, d'un premier avocat général, d'avocats généraux dont le nombre est subordonné à celui des chambres civiles, et de substituts pour le service du parquet. Celui des tribunaux de première instance se compose d'un procureur impérial et d'autant de substituts qu'il y a de chambres. A Paris, et par exception, le nombre de ces magistrats est supérieur à celui des chambres.

Aux termes de l'ordonnance qui règle le service de la Cour de cassation, toutes les fonctions du ministère public sont personnellement confiées au procureur général; c'est lui qui porte la parole aux audiences des chambres réunies, dans les assemblées générales de la Cour et aux audiences des chambres quand il le juge convenable; ses avocats généraux portent la parole en son nom; il les attache à celle des chambres où il juge que leur service sera le plus utile.

9. Le décret sur l'organisation des Cours impériales contient à l'égard des magistrats du parquet des dispositions à peu près semblables; ainsi toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées aux procureurs généraux; ils portent la parole aux assemblées générales et aux audiences solennelles, ils la portent aussi aux audiences des chambres quand ils le jugent convenable; les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous leur direction. Les avocats généraux sont spécialement chargés de porter la parole à celle des chambres à laquelle les attache le procureur général; en cas d'absence ils sont remplacés par un substitut de la Cour, et, à son défaut, par le dernier des conseillers nommés (loi du 27 ventôse an VIII, art. 6). Ce qu'il y a surtout d'important à faire remarquer dans l'organisation des Cours, c'est que toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées au procureur général, les avocats généraux ne sont plus comme autrefois des magistrats exclusivement chargés de porter la parole à l'audience civile, ce droit appartient en principe au procureur général, il peut en user toutes

Digitized by Google

les fois qu'il le juge convenable. Cependant le décret de 1810, en proclamant l'unité et l'indivisibilité du ministère public, rappelle autant que possible les anciennes attributions des avocats généraux; ils portent la parole comme autrefois au nom du procureur général, mais ils sont spécialement chargés du service des chambres civiles, de telle sorte qu'à l'audience ils ne sont plus de simples substituts, ils agissent avec leur qualité, ils conservent leur personnalité et ne sont pas les remplaçants du procureur général; il en serait autrement aux audiences solennelles réservées à ces derniers magistrats. Les prérogatives des avocats généraux sont toutefois amoindries par la situation que leur fait la loi vis-à-vis du procureur général; ainsi à la Cour de cassation, dans les causes importantes, les conclusions de l'avocat général doivent être communiquées au chef du parquet qui délègue en cas de désaccord un autre avocat général, ou prend lui-même la parole si celui qui a été primitivement chargé de l'affaire persiste dans son opinion (art. 46 de l'ordonnance du 15 janvier 1826). L'article 48 de l'ordonnance du 6 décembre 1810, relatif aux fonctions du ministère public devant les Cours impériales, renferme une disposition à peu près semblable. Si le procureur général et l'avocat général ne sont pas d'accord l'affaire sera rapportée par ce dernier à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix. La conséquence rigoureuse de cet article serait d'obliger l'avocat général à conclure contrairement à son opinion, mais il est toujours aisé au procureur général en portant lui-même la parole, ainsi qu'il en a le droit, d'éviter une situation si peu conforme à la dignité du magistrat; cet article, qui n'a plus du reste d'application, est la reproduction de dispositions à peu près semblables qui existaient sous l'ancienne organisation judiciaire; mais comme les avocats généraux avaient exclusivement le droit de porter la parole aux audiences civiles, on comprend qu'ils dussent dans certains cas se conformer aux délibérations du parquet assemblé, car alors comme aujourd'hui ils parlaient au nom du procureur général.

10. Le décret de 1808 est moins précis à l'égard des attributions des membres du ministère public devant les tribunaux de première instance : le rôle des substituts n'y est pas

Digitized by Google

parfaitement défini et leurs rapports avec les procureurs impériaux y sont vaguement déterminés; cependant il résulte assez clairement du texte même de la loi que ces derniers magistrats sont chargés de toutes les fonctions du ministère public, et que leurs substituts n'agissent qu'en vertu de la délégation spéciale du chef du parquet et en son remplacement. Les articles 79 et 82 du décret du 30 mars 1808 et les articles 19 et 21 du décret du 18 août 1810 sont conçus dans des termes qui ne permettent pas d'élever le moindre doute à cet égard; aussi y a-t-il lieu de s'étonner de la doctrine émise par M. Hélie [1], qui prétend que les substituts sont investis par la loi elle-même des fonctions du ministère public et non par délégation du procureur impérial. Ce savant auteur base son opinion sur la rédaction de l'article 43 du décret du 20 avril 1810, qui attribue les fonctions du ministère public dans chaque tribunal au procureur impérial et à ses substituts sans établir entre ces magistrats aucune suprématie de pouvoirs. Cette conséquence est inexacte. Sans doute les substituts exercent la plénitude du ministère public dans les affaires qui leur sont confiées, de même que les procureurs impériaux, mais il est incontestable que la direction et la distribution du service appartient au chef du parquet; il est toujours le maître de remplir les fonctions qu'il aura déléguées à ses substituts, ainsi que cela résulte des termes formels du décret précité. Dans certains tribunaux et notamment dans celui de la Seine, on donne le titre d'avocats impériaux aux substituts du procureur impérial, lorsqu'ils portent la parole aux audiences. Cette qualification, que l'usage seul a sanctionné, est assez rationnelle; car, dans l'ancienne organisation judiciaire, les avocats impériaux étaient spécialement chargés dans les siéges royaux de porter la parole dans les affaires où le roi, le public, l'Église ou les mineurs étaient intéressés; ils parlaient au nom du procureur du roi, mais leurs fonctions étaient distinctes, c'étaient deux offices différents.

Les substituts, en cas d'absence ou d'empêchement, sont remplacés par un juge ou un juge suppléant désigné par le procureur impérial; mais s'il y a lieu de les faire remplacer à l'audience, il n'est pas nécessaire que le jugement mentionne

[1] *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, p. 221.

Digitized by Google

l'empêchement du procureur impérial et de ses substituts, il y a présomption dans ce cas que la désignation du juge a été régulièrement faite. A défaut de juges et de juges suppléants, le ministère public peut être remplacé par un avocat ou un avoué, en suivant l'ordre du tableau ; il est vrai que l'article 84 du Code de procédure, qui prévoit le cas d'empêchement des procureurs du roi et de ses substituts, ne parle pas des avocats et des avoués, mais il n'a pas abrogé l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an XII, qui leur donne le droit de remplacer les magistrats du parquet. Il serait extraordinaire qu'il n'en fût pas ainsi puisqu'ils peuvent compléter le tribunal. L'article 84 du Code de procédure signifie donc que les officiers du parquet seront, en cas d'absence, remplacés d'abord par un juge suppléant, mais à leur défaut on appellerait, après avoir constaté l'empêchement, un avocat ou un avoué en suivant l'ordre du tableau. C'est ainsi que l'a décidé la Cour de cassation par un arrêt à la date du 14 janvier 1845.

11. Nous avons ainsi établi les rapports qui existent dans les diverses juridictions entre les membres du parquet ; mais ne perdons pas de vue qu'à tous les degrés de la hiérarchie chaque magistrat représente la personne morale du ministère public et exerce son action d'une manière entière et complète. Ils ont tous sur le siége les mêmes pouvoirs, et quand ils portent la parole, ils ne relèvent que de leur conscience et ne sont pas liés par l'avis qu'aurait exprimé dans une même affaire un autre magistrat, car l'unité et l'indivisibilité du parquet doit être seulement entendue dans ce sens que le ministère public constitue un corps moral que chacun de ses membres représente. C'est en vertu de ce principe que deux officiers du parquet peuvent successivement occuper le siége dans la même affaire sans qu'il y ait nullité, et s'ils sont appelés chacun à donner des conclusions, il ne leur est pas interdit de différer d'opinion et de l'exprimer avec la plus entière liberté. De nombreux arrêts ont consacré cette doctrine en matière criminelle ; elle est la même en matière civile.

12. Les officiers du parquet sont amovibles et révocables (art. 216 et 261 de la Constitution du 5 fructidor an III). Il ne pouvait en être autrement, car ils requièrent au nom du prince qui les nomme et qui doit pouvoir les révoquer à volonté. Lorsque leurs attributions étaient divisées entre un ac-

Digitized by Google

cusateur public et un commissaire du roi, le choix de ces derniers appartenait au souverain, mais ils étaient inamovibles. Les lois de 1790 les avaient ainsi constitués pour assurer leur indépendance vis-à-vis d'une royauté chancelante qui touchait à son terme.

13. En matière civile comme en matière criminelle, les magistrats du parquet font partie intégrante des juridictions auxquelles ils appartiennent; organes du prince et de la loi, la justice ne peut rien sans eux, de même qu'ils ne peuvent rien sans elle. Il suit de là qu'ils doivent être présents à toutes les phases du débat et à la prononciation du jugement, car le tribunal n'est pas complet sans le ministère public. Sa présence est nécessaire comme mesure d'ordre et de discipline, pour assurer le respect dû à la loi et à ses décisions. L'intérêt privé ne pourrait tirer toutefois aucun avantage du défaut de présence de ces magistrats à la prononciation du jugement; la loi ne l'exige pas, aussi a-t-il été décidé par un arrêt de la Cour de cassation à la date du 6 mars 1844 que, dans une affaire civile dans laquelle le ministère public a été entendu, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'il assiste à la prononciation du jugement.

14. Libres de conclure avec une entière liberté, en se conformant aux inspirations de leur conscience, les membres du ministère public jouissent encore de la plus complète indépendance à l'égard du tribunal qui ne peut sans excès de pouvoir leur adresser aucune injonction ni leur prescrire aucune mesure à prendre pour éclairer une décision. *Les gens du roi*, écrivait le chancelier d'Aguesseau au premier président du Parlement de Rouen, *ne doivent rendre compte qu'à Sa Majesté de ce qu'ils font ou de ce qu'ils ne font pas en son nom.* — *Le Parlement doit savoir*, disait Louis XVI en s'adressant au Parlement de Grenoble, *qu'on ne peut mettre en mercuriale mes procureurs généraux sans ma permission.* Ces mêmes principes sont encore aujourd'hui en vigueur; ils sont consacrés par l'article 61 du décret du 20 avril 1810, et la Cour de cassation, appelée plusieurs fois à se prononcer, les a constamment maintenus [1].

[1] Cassation, 17 avril 1832.

Digitized by Google

SECTION II.

Attributions du ministère public.

SOMMAIRE.

15. En matière criminelle.
16. En matière civile.
17. Son rôle devant les tribunaux civils.

15. Dans notre organisation judiciaire, la magistrature du ministère public a deux sortes d'attributions parfaitement distinctes; le grand principe d'unité consacré par nos lois les a concentrées dans les mêmes mains, mais elles diffèrent essentiellement par leur mode d'exercice et par leur étendue. Au criminel, les officiers du ministère public sont chargés de la recherche et de la poursuite des infractions à la loi pénale; ils livrent les coupables aux tribunaux, requièrent contre eux l'application de la loi et surveillent l'exécution de la décision rendue; en cette matière ils agissent directement, ils mettent l'action publique en mouvement et sont toujours parties principales, excepté dans les cas où la partie lésée poursuit à sa requête.

16. En matière civile, le ministère public est l'avocat de la loi, il a mission de fixer le juge sur l'interprétation qu'elle doit recevoir, il est chargé de veiller aux intérêts de ceux que leur âge ou leur incapacité a placés sous sa protection, il représente enfin la société, et à ce titre il prend part à toutes les affaires dans lesquelles l'ordre public est intéressé. Après avoir exposé, devant le Corps législatif, le rôle de ces magistrats dans l'exercice de la justice répressive, Treilhard s'exprimait ainsi : « Les fonctions dont je viens de parler, toutes grandes qu'elles « sont, ne sont pas les seules attribuées au ministère public, « la loi l'a constitué encore en matière civile le protecteur du « faible et de l'orphelin; il doit être entendu dans toutes les « affaires des mineurs, etc. Enfin, il n'est aucune affaire d'ordre « public qui lui soit étrangère, et le même ministère public, « qui poursuit les crimes et les délits et qui protége notre « honneur et notre vie dans les Cours d'assises, garantit aussi « nos propriétés dans les Cours civiles. » Les fonctions du ministère public au criminel sont grandes assurément; mais lorsqu'il prend la parole pour défendre la fortune de l'État ou

Digitized by Google

les intérêts de ceux qui ont besoin de protection, il accomplit une mission non moins belle, car dès lors, au civil comme au criminel, il se constitue défenseur de l'intérêt public. Libre de conclure comme il l'entend, en se conformant aux inspirations de sa conscience, l'indépendance dont il jouit donne à sa parole une plus grande influence; aussi quand un procès révèle une de ces fraudes que la loi pénale n'atteint pas, mais que l'honnêteté publique réprouve, il lui appartient de la signaler et de la flétrir, et en usant de ce droit il ne saurait faire un meilleur usage du privilége que lui donnent ses fonctions importantes.

Les attributions du ministère public en matière civile sont définies dans les articles 1 et 2 du titre 3 de la loi du 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire et dans l'article 46 du décret du 20 avril 1810. Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 1er. Les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif auprès des tribunaux; leurs fonctions consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général et à faire exécuter les jugements rendus; ils porteront le titre de commissaires du roi.

Art. 2. Au civil les commissaires du roi exercent leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges auront été saisis.

Art. 46 du décret du 20 avril 1810. En matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi; il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements, il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

17. L'article 2 de la loi de 1790 précité détermine le rôle du ministère public dans les cas les plus ordinaires, c'est-à-dire quand les tribunaux sont saisis d'intérêts privés par les parties intéressées. Que l'affaire soit, ou non, communicable, le ministère public intervenant se mêle à un débat engagé, il se joint à l'une ou l'autre des parties, il formule son avis par voie de réquisition, il est partie jointe, et il importe peu que le procès ainsi engagé présente à juger une question d'ordre public, ou que l'une des personnes qui y figurent jouisse d'un privilége particulier; son rôle ne change pas, il examine le litige et donne ses conclusions en faveur de celle des parties qui lui paraît avoir raison.

Digitized by Google

Si le ministère public a lui-même saisi les juges, il prend au procès un rôle bien caractérisé, il ne se borne plus dès lors à exprimer une opinion, il se constitue l'adversaire de la partie qu'il a appelée en cause, il provoque la décision, il est partie principale et agit par voie d'action. Un procès privé, dans lequel le ministère public n'était d'abord que partie jointe, peut aussi provoquer l'action directe du ministère public; la chose a lieu toutes les fois que la violation d'une loi intéressant l'ordre public se révèle dans le cours du litige engagé; l'incident se produit sur l'initiative du magistrat chargé de faire respecter la loi, il se détache de l'intérêt privé, il devient partie principale dans ce point du débat et il le suit en cette qualité.

L'interprétation de l'article 46 de la loi de 1810, qui détermine les pouvoirs du ministère public en matière civile, a donné lieu de tout temps à des controverses qui sont devenues plus vives depuis la loi du 28 mai 1858 sur les usurpations de noms et de titres. Selon les uns, le rôle de ces magistrats devant la justice civile est circonscrit dans des limites que le législateur a fixées; ils procèdent par voie de réquisition, ils expriment leur avis, et, quand ils ont été entendus dans leurs conclusions, leur tâche est accomplie. Les exceptions à cette règle sont prévues par des lois spéciales, et l'on ne saurait les étendre à d'autres cas sans tomber dans l'arbitraire. Selon les autres, le rôle de partie jointe du ministère public, qui suppose nécessairement que le juge a été directement saisi par les parties privées, se transforme et grandit dans les questions d'ordre public; c'est à lui qu'il appartient dès lors d'intenter l'action et de la diriger, car il est seul intéressé à provoquer la décision en sa qualité de défenseur de l'ordre social.

Si l'on veut se pénétrer de la pensée du législateur, il est aisé de se convaincre que l'intervention du ministère public en matière civile, quel que soit son caractère, a toujours pour base l'intérêt public; ainsi, dans les affaires qui doivent être communiquées, cet intérêt se révèle plus ou moins directement, et la mission de surveillance qui lui est donnée est une garantie de protection suffisante; mais si la question d'ordre public n'est pas de sa nature susceptible d'être engagée par les parties privées, il appartient au ministère public d'agir d'office, il reçoit cette mission pour tous les cas spéciaux que la loi déter-

Digitized by Google

mine, et son pouvoir s'étend à tous ceux dans lesquels un semblable intérêt se révèle; les mêmes causes et les mêmes raisons constituent son droit. En donnant mission aux officiers du parquet de faire observer dans les jugements à rendre les lois qui intéressent l'ordre public, le législateur leur « confère par cela même le droit d'agir par voie d'action. » Celui de 1811 beaucoup plus explicite sur ce point, après avoir dit que le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi, a ajouté qu'il surveille l'exécution des lois et poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public. Or est-il possible de comprendre un acte de poursuite, ayant pour objet l'exécution d'une loi violée, sans que cette situation entraîne nécessairement le droit d'agir d'office? C'est là, en effet, la grande mission du ministère public, au civil comme au criminel; il est le représentant de la société dans toutes les causes dans lesquelles l'ordre public est intéressé, et il a seul qualité pour agir, car si l'intérêt privé n'est pas lésé par l'inobservation d'une loi d'ordre public, le juge ne sera appelé à se prononcer que tout autant qu'il aura été saisi par le magistrat chargé de défendre l'ordre social. Ces principes nous paraissent certains, et cependant ils ont été contestés par un grand nombre d'auteurs et d'arrêts; ils se basent sur la première partie de l'article 46 du décret du 20 avril 1810, pour soutenir qu'à moins d'une disposition expresse de la loi, le ministère public procède par voie de réquisition et doit se renfermer dans le rôle de partie jointe que lui a assigné l'article 2 de la loi organique de 1790. C'est un grand mot, dit-on, que l'ordre public; il est bien vague, il a dans nos lois des acceptions bien diverses; dans le silence gardé sur sa définition, où sera la limite à laquelle devra s'arrêter le ministère public? C'est créer l'incertitude et l'arbitraire là où tout devrait être clair et réglé, et l'on arrive ainsi aux plus dangereuses conséquences.

Nous avons déjà répondu à la première partie de l'argument en faisant remarquer que les pouvoirs d'initiative du ministère public étaient subordonnés aux cas où il est seul intéressé à poursuivre l'exécution d'une loi d'intérêt public; ses fonctions, dès lors, ne se bornent plus à préparer la décision par l'avis qu'il est appelé à donner; à côté de l'intérêt privé surgit une question d'ordre public, à laquelle les luttes d'intérêt privé

Digitized by Google

demeurent étrangères, et il a seul la mission d'en saisir les tribunaux. Les considérations morales que l'on invoque n'ont pas plus de valeur : il n'y a pas lieu de s'effrayer de l'action du ministère public, car son initiative est subordonnée à l'appréciation du chef du parquet de la Cour, qui, en pareille matière, doit toujours être consulté; d'ailleurs, si une action téméraire était intentée sous le prétexte d'un trouble apporté à l'ordre public, les tribunaux la repousseraient et feraient ainsi justice d'un excès de zèle. L'opinion que nous soutenons a été consacrée, après quelques hésitations, par deux arrêts de la Cour de cassation, à la date du 22 janvier 1862 [1].

Voilà donc le rôle du ministère public en matière civile très-nettement tracé; il est partie jointe et agit par voie de réquisition dans toutes les affaires dans lesquelles les juges ont été saisis d'intérêts privés : il est partie principale et agit par voie d'action dans les matières spécialement déterminées par la loi et dans toutes celles dans lesquelles se révèle un intérêt public; chacun de ces points fera l'objet d'un chapitre particulier et recevra de plus amples développements.

ÉDOUARD PERIER.

(*La suite à une autre livraison.*)

REVUE CRITIQUE DE JURISPRUDENCE CRIMINELLE

SUR LES VIOLENCES LÉGÈRES ET VOIES DE FAIT,

Par M. SULPICY, juge d'instruction à Saint-Yrieix (Haute-Vienne), l'un des rédacteurs des *Codes français annotés.*

La Cour de cassation vient de ressusciter, pour la deuxième fois, une disposition du Code du 3 brumaire an IV, qui, tombée dans les limbes à la promulgation du Code pénal, et remise en vigueur par la jurisprudence, avait reçu le coup de grâce de la loi du 13 mai 1863. Elle a décidé, par arrêts des 7 et 13 jan-

[1] V. encore Duranton, Ortolan et Ledeau, Marcadé, Zachariæ, Demante; Agen, 26 juin 1860 et 23 avril 1861.

Contrà, Delvincourt, Marrabiau; Cassation, 21 novembre 1860 et 19 décembre 1860.

Digitized by Google

vier 1865, que l'article 605 du Code de l'an IV est toujours applicable aux voies de fait et aux violences légères. J'ai déjà combattu cette jurisprudence dans la nouvelle édition du *Journal du Palais* (V. t. XVI, p. 331, note 2°) par des raisons que je crois péremptoires. Le seul motif sur lequel elle s'appuyait ayant été écarté par la loi nouvelle, il me sera facile de démontrer qu'il ne reste absolument rien de cette législation surannée.

La loi des 19-22 juillet 1791 avait prescrit un recensement annuel, et la tenue dans les campagnes comme dans les villes, d'un registre sur lequel les citoyens devaient être classés par catégories, dont les trois premières contiendraient les gens sans aveu, les gens suspects et les gens malintentionnés. Statuant sur les infractions à la police municipale, elle renvoyait les inculpés de ces trois catégories au tribunal correctionnel, et les autres au tribunal de simple police, « en cas de rixe ou « dispute avec ameutement du peuple, et en cas de *voies de fait* « *ou violences légères*, dans les assemblées ou les lieux publics; « en cas de bruits ou attroupements nocturnes » (V. art. 19, tit. 1er). Ce registre n'a jamais été régulièrement tenu, surtout dans les campagnes. Plus tard, la Constitution de l'an VIII a institué un registre civique, qui, à son tour, a été frappé d'interdit par le gouvernement de la Restauration.

Le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an IV, a reproduit avec quelques modifications la disposition ci-dessus; il a puni de peines de simple police (art. 605, n° 8) « les au- « teurs de rixes, attroupements injurieux ou nocturnes, voies « de fait ou violences légères, pourvu qu'ils n'aient blessé ni « frappé personne, et qu'ils ne soient pas notés, d'après les dis- « positions de la loi du 19 juillet 1791, comme gens sans aveu, « suspects ou malintentionnés, » auxquels cas il les a renvoyés au tribunal correctionnel. Telle est la loi pénale dont la Cour suprême perpétue l'existence. N'y a-t-il pas déjà, dans la simple classification des inculpés, un indice assez certain que la disposition entière a cessé d'exister?

Enfin est venu le Code pénal de 1810, qui a prévu dans son article 309 les coups et blessures ayant le caractère d'un crime; dans l'article 311, ceux qui ne constituent qu'un délit de police correctionnelle; et dans l'article 479, n° 8, les bruits ou tapages injurieux ou nocturnes, troublant la tranquillité des habitants.

Digitized by Google

A l'égard des voies de fait ou violences légères, il les a complétement passées sous silence, quoiqu'il ait reproduit avec de nouvelles modifications les autres dispositions de l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV.

Plusieurs années se sont écoulées sans que personne ait songé à une application de ce dernier Code. Une première occasion de s'expliquer s'est offerte à la Cour de cassation. Valentin Hartmann avait été condamné à la reclusion, sur une réponse du jury qui le déclarait coupable d'avoir exercé des violences ou voies de fait contre son père, mais sans coups ni blessures. Par un arrêt du 15 octobre 1813, la Cour de cassation a annulé la condamnation sans renvoyer la cause à une autre juridiction, attendu que le fait déclaré par le jury n'était point un délit qualifié par la loi. Il est évident que si elle avait cru à l'existence d'une loi pénale, elle n'aurait pas manqué de l'indiquer dans les motifs de son arrêt, lors même qu'en se renfermant rigoureusement dans le texte des articles 427 et 429 du Code d'instruction criminelle, elle n'aurait pas voulu renvoyer l'inculpé au tribunal de simple police.

C'est seulement en 1821 qu'elle s'est prononcée expressément sur la question, en cassant un jugement d'incompétence : « Attendu que les voies de fait et violences légères n'étant l'ob-« jet d'aucune disposition du Code pénal de 1810, ni d'aucune « loi postérieure à celles des 19-22 juillet 1791 et 3 brumaire « an IV, les dispositions qui s'y rapportent dans lesdites lois, « et qui étaient en vigueur à l'époque de la promulgation du « Code pénal, sont formellement maintenues par l'article 484 « de ce Code, et que les Cours et les tribunaux sont tenus de « continuer de les observer et de les faire exécuter, etc. » (V. Cass., 14 avril 1821). Les arrêts postérieurs n'ont fait que reproduire les mêmes motifs.

Cherchons d'abord dans le texte de l'article 484 la justification du mot *formellement*, qui me semble bien hasardé dans l'argumentation de l'arrêt. Le Code pénal se termine par une disposition portant que « dans toutes les *matières* qui n'ont pas « été réglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois « et règlements *particuliers*, les Cours et tribunaux continue-« ront de les observer. » Par les expressions soulignées, le législateur n'a entendu conserver que les lois spéciales, qui, quoique prononçant des peines correctionnelles ou de simple

Digitized by Google

police, statuaient sur des matières étrangères au Code pénal, telles que les forêts, la chasse, la pêche, les douanes, la police militaire ou maritime, etc. Peut-on dire que les voies de fait et les violences légères appartiennent à une matière autre que celle des coups et blessures? Non, puisque les coups et blessures sont eux-mêmes des voies de fait et des violences, qui ne diffèrent des premières que par le degré de gravité. Une certaine confusion a même existé entre elles jusqu'à la promulgation du Code de l'an IV, qui a tranché la distinction, mais qui n'a pas pu en changer la nature, en ajoutant ces mots : « pourvu que les auteurs n'aient blessé ni frappé personne. » Le Code de l'an IV serait-il une loi particulière? Pas davantage. Les matières qu'il a réglées sont, avec celles comprises dans les lois des 19-22 juillet et 25 septembre 1791, les mêmes qui se trouvent réunies dans notre Code pénal, c'est-à-dire les délits *communs*, depuis le degré de crime jusqu'à celui de simple contravention de police. Un membre de phrase omis ne devient pas, par ce seul fait, une loi *particulière*. Son omission constitue tout au plus une lacune, qui ne peut être comblée que par le législateur. Est-on bien sûr, d'ailleurs, qu'elle n'a pas été volontaire? Si l'on considère que toutes les autres dispositions de l'article 605 ont cessé d'exister, on est porté à croire que celle qui nous occupe a été mise à l'écart, à défaut d'importance. Dans quel chaos ne serions-nous pas, si les lambeaux des lois anciennes qui ne sont pas absolument incompatibles avec les lois nouvelles, étaient toujours en vigueur?

Leur abrogation a, d'ailleurs, été consacrée par un avis du Conseil d'État qui a force de loi, et que la Cour de cassation passe toujours sous silence. En effet, la Convention nationale avait ordonné, par un décret du 22 floréal an II, l'application des peines portées aux articles 1, 2, 3, 4 et 6, sect. 4, tit. 1er, part. IIe du Code pénal du 25 septembre 1791, « à quiconque « emploierait, même après l'exécution des actes émanés de « l'autorité publique, soit des violences, soit des voies de fait, « pour interrompre cette exécution ou en faire cesser l'effet. »

a question s'étant élevée après une première cassation, et sur un second pourvoi, de savoir si ce décret avait été maintenu par l'article 484 du Code pénal, il en fut référé au Chef de l'État par les chambres réunies. Il s'agissait, comme on le

Digitized by Google

voit, du délit de rébellion ou de désobéissance à la loi, et de la matière des violences et voies de fait. Le 8 février 1812, un avis du Conseil d'État, approuvé par l'Empereur et inséré au *Bulletin des lois*, déclara abrogée la loi du 22 floréal an II par divers motifs, notamment « que l'article 484 du Code pénal « fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogées « toutes les anciennes lois, tous les anciens règlements qui « portent sur des matières que ce Code a réglées, quand même « ces lois et règlements prévoiraient des *cas* qui se rattachent « à ces matières, mais sur lesquels ce Code est resté muet. »

Le Code pénal n'est resté muet que sur le *cas* spécial en discussion; il a même réglé, dans ses détails, la matière des violences et voies de fait. Il les considère tantôt comme accessoires d'un crime ou d'un délit, tantôt comme constituant, elles-mêmes, un fait principal [1]. Jamais il ne fait de distinction entre les violences graves et les violences légères, telles du moins que les définissait le Code de l'an IV. Au contraire, dans son article 279, qui remplace partiellement la disposition contestée, il mentionne les violences dans les termes les plus étendus. Enfin par ses articles 471, n° 12, 475, n° 8, 479, n°s 1 et 8, il réprime certaines infractions de simple police, qui sont des violences ou voies de fait, quoiqu'elles n'en aient pas reçu la qualification légale. Ainsi, la matière est réglée entièrement dans deux degrés de juridiction; et si elle semble ne l'être pas en simple police, c'est qu'en revisant l'article 605 du Code de l'an IV, le législateur a omis, avec ou sans intention, de reproduire ces deux mots : *violences légères*, qui trouvaient naturellement leur place dans le n° 8 de l'article 479 du Code pénal, à côté des autres parties du même article. Je dirai donc, en appliquant à mon sujet les termes mêmes de l'avis du Conseil d'État, que l'article 484 du Code pénal, en ne chargeant les Cours et tribunaux de continuer d'observer les lois *particulières*, non renouvelées par ce Code, que dans les matières qu'il n'a pas réglées, fait clairement entendre que l'on doit tenir pour abrogé l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV, lequel est une loi *générale* portant sur une *matière* que le Code pénal a réglée *dans toutes ses branches*, à l'exception

[1] V. les articles 82, 109, 179, 184, 209 et suiv., 260, 279, 295, 317, 352 et suiv., 354, 381, 400, 412, 438, etc.

Digitized by Google

d'un seul *cas*; que si ce cas unique ne se trouve pas prévu par les dispositions qui règlent véritablement et à fond toute la matière des violences, c'est une preuve que le législateur a voulu ne faire à l'avenir dériver du fait qu'une action purement civile.

Frappés des inconvénients d'une jurisprudence qui tendait à combler cette lacune, les rédacteurs de la loi du 13 mai 1863 ont résolu d'y remédier, en introduisant une disposition spéciale sur les violences et les voies de fait, dans tous les articles du Code pénal où elle leur a paru nécessaire, notamment dans les articles 309 et 311. Néanmoins, la Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence par les deux arrêts suivants :

1re espèce. — Aff. Davenne.

La Cour; vu l'article 605, n° 8, du Code du 3 brumaire an IV, et l'article 311 du Code pénal modifié par la loi du 13 mai 1863; — En ce qui touche le moyen relevé d'office, et tiré de l'incompétence du juge de police, ladite incompétence résultant de ce que l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV aurait été implicitement abrogé par la loi du 13 mai 1863, modificative du Code pénal, laquelle aurait fait passer les simples violences et voies de fait de la juridiction des tribunaux de simple police à celle des tribunaux de police correctionnelle : — Attendu que la loi du 13 mai 1863 (art. 311) punit, il est vrai, de peines correctionnelles, non-seulement les coups et blessures, mais encore les violences et voies de fait; mais que par là, le législateur a eu en vue de punir de peines correctionnelles, non les violences et voies de fait légères, mais les violences et voies de fait ayant un caractère de gravité; que cette pensée est nettement exprimée dans l'exposé des motifs de la loi, où on lit : « Les anciens articles 309 et 311 ne parlent que des blessures et coups. Comme nous l'avions déjà fait pour l'article 228, nous y avons introduit par une mention spéciale toutes autres violences ou voies de fait, afin d'atteindre plus sûrement celles de ces violences qui, sans être précisément des coups, ont cependant un caractère de gravité punissable; » — Que de là il résulte que la loi modificative du Code pénal n'a entendu changer ni le caractère ni la juridiction propres aux violences légères; mais faire punir de peines correctionnelles celles de ces violences qui, par leur gravité, seraient assimilables aux

Digitized by Google

coups et blessures; que la loi nouvelle n'a fait, en cela, que consacrer par une disposition formelle un point de doctrine précédemment fixé par la jurisprudence; que la véritable signification des mots *violences ou voies de fait* et leur caractère de gravité se trouvaient bien marqués par l'introduction de ces mots dans l'article 309, relatif aux coups et blessures, violences ou voies de fait ayant entraîné une incapacité de travail de plus de vingt jours; que dans l'exposé des motifs dans le rapport au Corps législatif, ni dans la discussion, on ne trouve la trace d'une pensée relative à l'abrogation de l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV, sur les violences et voies de fait légères; qu'en l'absence d'une abrogation expresse, il n'est pas facile de faire résulter une prétendue abrogation implicite de l'esprit et des tendances d'une loi dont le but est d'atteindre la mesure exacte des châtiments, suivant la gravité des infractions commises; que le juge de police est le juge naturel des infractions légères, et que les contraventions de cette nature resteraient le plus souvent impunies, si la partie lésée était obligée de porter sa plainte devant le tribunal du chef-lieu de l'arrondissement; que le texte des articles 309 et 311, qui parlent de violences et voies de fait, non de violences et voies de fait légères; que l'exposé des motifs, l'esprit et les tendances de la loi, les besoins d'une justice prompte et économique, et enfin le silence du législateur, se réunissent pour exclure la pensée d'une abrogation, soit formelle, soit implicite de l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV; — Au fond, attendu, etc., — rejette.

Du 7 janvier 1865, chambre crim., MM. de Gaujal, rapp.; Bédarides, avocat général.

2e espèce. — Aff. Courtot.

La Cour...; attendu qu'en introduisant dans l'article 311 du Code pénal, après les mots *coups et blessures*, ceux-ci : *ou autres violences ou voies de fait*, la loi du 13 mai 1863 n'a entendu parler que des violences ou voies de fait assimilables par leur gravité à des coups et blessures, et qu'à raison de leur nature il avait parfois semblé difficile de faire entrer dans la spécification de coups et blessures et de réprimer au même degré; qu'en cela la loi du 13 mai 1863 n'a fait que consacrer, par une disposition formelle, un point de doctrine précédem-

Digitized by Google

ment fixé par la jurisprudence; — Attendu que cette intention de la loi paraît d'autant plus manifeste que ces mêmes mots de *violences ou voies de fait* ont été également introduits dans l'article 309, qui pourtant ne définit et ne punit que des crimes; — Attendu qu'il ne résulte d'aucune disposition de la loi nouvelle, ni d'aucune indication puisée dans les travaux qui l'ont préparée, qu'elle ait entendu abroger l'article 605, n° 8, du Code du 3 brumaire an IV, faire entrer les voies de fait ou violences légères dans l'ensemble des faits de violences désormais punis par l'article 311 du Code pénal, les transformer de contraventions en délits, et en attribuer la connaissance aux tribunaux de la police correctionnelle; — Casse.

Du 13 janvier 1865, chambre crim., MM. de Gaujal, rapp.; Charrins, avocat général.

Il ressort clairement de ces deux arrêts que leur base principale est dans la jurisprudence antérieure, dont je crois avoir invinciblement démontré les vices. Si le Code du 3 brumaire an IV a été abrogé par le Code pénal de 1810, il n'a certes pas été rétabli par la loi du 13 mai 1863. Je pourrais donc me contenter de persister dans les moyens déjà exposés. Mais j'irai plus loin, et je prouverai qu'en supposant que la disposition précitée fût restée debout, elle serait incompatible avec le nouvel article 311.

Fixons-nous d'abord sur le texte de cet article. Il dit : « Lorsque les blessures ou les coups, *ou autres violences ou* « *voies de fait*, n'auront occasionné aucune maladie ou incapa- « cité de travail, etc., le coupable sera puni, etc. » Qu'on ne m'oppose plus l'absence d'un texte! Voilà une disposition générale qui comprend, outre les coups et blessures, *toutes* les autres violences ou voies de fait, sans excepter celles qui faisaient l'objet de l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV. La loi nouvelle a ainsi changé complétement les rôles; elle est conçue en termes si étendus, qu'elle met à la charge de ceux qui veulent y trouver une exception, l'obligation d'en administrer la preuve.

Pour échapper à l'étreinte de notre article 311, on prétend que la loi modificative n'a pas entendu changer le caractère ni la juridiction propres aux violences légères. Cette objection contraire au texte, qui ne distingue pas, est tout simplement conjecturale. On essaye, à la vérité, de la justifier en invoquant

Digitized by Google

un passage extrait du rapport de M. de Belleyme au Corps législatif, annonçant l'intention d'atteindre toutes autres violences, qui, sans être précisément des coups, ont cependant un caractère de gravité *punissable*. Mais le rapporteur de la loi n'a pas dit : punissable de *peines correctionnelles;* c'est l'arrêt qui ajoute comme sous-entendue, ou plutôt qui déclare *nettement* exprimée cette restriction décisive. Il résulte, au contraire, de l'économie de la loi et même du passage cité, dont je me prévaudrai à mon tour en le complétant, qu'après avoir réglé, dans l'article 309, les violences et voies de fait d'une certaine gravité, le législateur a classé, dans l'article 311, toutes les *autres* violences ayant un caractère de *gravité punissable*, expressions qui ne peuvent s'entendre que d'une peine quelconque, puisque le sens de la loi est général et absolu. Quant à celles qui n'ont point une gravité punissable, il est clair qu'elles ne donneront lieu qu'à une action civile, conformément à l'avis du Conseil d'État. Ainsi se trouve comblée la lacune qui avait égaré la jurisprudence, avec cette différence, néanmoins, que certaines violences ont été élevées d'un ou de deux degrés dans l'échelle pénale; que toutes les autres violences sont envoyées à la police correctionnelle, et que la loi ne reconnaît plus de violences légères proprement dites.

Une autre objection est puisée dans l'article 309, où l'on s'étonne de voir comprises les violences ou voies de fait légères, alors, dit-on, que cet article ne définit et ne punit que les crimes. Il y a dans cette assertion une confusion entre l'ancien et le nouveau texte. La loi du 13 mai 1863 n'a maintenu au rang des crimes que les faits qui ont entraîné la mort ou une infirmité permanente; et elle a prononcé de simples peines correctionnelles, dans le premier paragraphe dudit article 309, lorsque les faits sont d'une gravité moindre, mais déterminée par le même paragraphe. L'argument pèche donc dans ses prémisses. Je ferai d'ailleurs remarquer que si la disposition générale de l'article 309 semble comprendre les violences, même les plus légères, son étendue est aussitôt limitée par la condition qu'il en soit résulté l'une des circonstances aggravantes spécifiées audit article. L'interprétation que j'adopte n'aura donc pas pour conséquence, comme le suppose l'arrêt du 13 janvier, de déférer à la Cour d'assises la connaissance des violences autres que celles susceptibles d'occasionner la

Digitized by Google

mort ou une infirmité permanente, les seules qui aient conservé le caractère de crime.

Au surplus, et contrairement aux énonciations des deux arrêts, l'intention du législateur s'est clairement manifestée dans les travaux qui ont préparé la loi nouvelle. En effet, le projet du gouvernement ne touchait point à la question. Seulement il avait prévu une tentative de coups envers les magistrats, incrimination qui n'obtint pas l'approbation de la commission du Corps législatif. C'est à cette occasion que pour atteindre les mêmes faits, et accorder aux agents de la force publique la même protection qu'aux magistrats, on substitua dans l'article 228, à la tentative de coups, une mention spéciale de toutes autres violences ou voies de fait, mention qui fut en même temps introduite dans l'article 230, et ensuite dans les articles 309 et 311, relatifs aux coups et blessures envers les particuliers. Voici ce qui fut dit à ce sujet par le rapporteur de la commission : « Comme nous l'avions déjà fait dans l'ar-« ticle 228, nous y avons introduit (dans les art. 309 et 311), « par une mention spéciale, *toutes autres violences ou voies de « fait*, afin d'atteindre plus sûrement celles de ces violences, « qui, sans être précisément des coups, ont cependant un ca-« ractère de gravité punissable. Ainsi, les faits d'avoir saisi « un individu au corps, de l'avoir jeté à terre, de l'avoir poussé « contre un corps dur, de lui avoir arraché les cheveux, de lui « avoir craché au visage, pourront désormais, sans contesta-« tion, tomber sous l'application de ces articles. » Le même rapporteur avait déjà dit, sur les articles 228 et 230 : « Entre « les menaces et les coups, il est des voies de fait ou de vio-« lences, qui ne rentrent précisément dans aucune des expres-« sions employées par la loi, et qu'on ne voudrait pas laisser « impunies. Tel est le fait de cracher à la figure d'un fonction-« naire, de déchirer sa robe, d'arracher ses insignes, de le « saisir au corps, de le secouer avec violence, et même de le « renverser. » Les termes de la loi étant identiques, j'en conclus que les divers exemples cités dans ces deux passages extraits du rapport se réfèrent indistinctement aux violences envers les particuliers comme à celles dirigées contre les fonctionnaires. On le voit, ce sont bien les violences légères, autrefois réprimées par le Code du 3 brumaire an IV, qu'a voulu atteindre la loi nouvelle.

Digitized by Google

L'absence d'une disposition précise avait fait assimiler aux coups l'action d'avoir jeté une personne à terre, ou de l'avoir poussée contre un corps dur, etc., encore bien que le choc n'eût produit aucune blessure. C'est dans cette jurisprudence que la Cour de cassation prétend renfermer la loi du 13 mai 1863. Cela n'est plus possible, après les explications du rapporteur. Revenons sur celles des violences dont les agents *n'ont blessé ni frappé personne*, condition qui leur rendait applicable l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV. Nous trouvons pour premiers exemples, dans les arrêts ou dans les auteurs, les faits de saisir violemment une personne, et de lui introduire du son dans la bouche (Cass., 14 avril 1821), de la tirer par ses vêtements, de lui jeter de l'eau, de la pousser, etc., le tout sans qu'il en résulte un choc ou une chute (V. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, 1, 5, p. 380). Ces diverses violences, commises envers un fonctionnaire, sont incontestablement comprises dans le nouvel article 228 du Code pénal. Je ne puis pas supposer que mes contradicteurs veuillent, selon la remarque du rapporteur de la loi, *les laisser impunies*. Donc elles sont également comprises dans l'article 311 du même Code, qui, je ne saurais trop le répéter, est conçu dans les mêmes termes que l'article 228. J'insisterai plus particulièrement sur le fait de cracher au visage, qui donnait lieu à la plus fréquente application de l'article 605 du Code du 3 brumaire an IV. Il était parfaitement en dehors de la jurisprudence à laquelle la Cour de cassation a fait allusion; et nul n'avait songé à l'assimiler aux coups et blessures. Cependant le rapporteur de la loi l'a cité deux fois, au nombre des violences et voies de fait introduites par une mention spéciale, dans les articles 228, 230, 309 et 311 du Code pénal, encore bien que l'agent n'ait *blessé ni frappé personne*. Il n'existe donc plus de règle pour reconnaître les violences légères qu'on prétend être restées dans le domaine de la simple police. D'où la conséquence qu'elles sont nécessairement comprises dans les dispositions générales des quatre articles précités.

Dira-t-on, en retournant l'arme contre moi, qu'il n'y a pas non plus de règle pour distinguer celles qui sont punissables d'avec celles qui ne le sont pas? Je répondrai que si la loi nouvelle embrasse, comme je le soutiens, toutes les violences graves ou légères, il ne reste à résoudre qu'une question d'intention, qui, de même que toute autre question de fait, est

Digitized by Google

livrée à l'appréciation des magistrats. L'inculpé sera donc déclaré coupable quand il aura agi méchamment, et non coupable quand le fait n'excédera pas la gravité d'une simple faute. Mieux eût valu, sans doute, préciser tous les caractères constitutifs du délit. Mais cette imperfection, si imperfection il y a, n'empêchera pas la loi de fonctionner régulièrement, puisque la difficulté se trouve circonscrite dans une disposition unique, l'article 311 du Code pénal, et ne peut se présenter que devant une juridiction, le tribunal correctionnel. Au contraire, dans l'opinion que j'ai combattue, le conflit entre deux dispositions pénales et entre deux juridictions, élève une difficulté insoluble, à défaut de démarcation légale dans les ci-devant violences légères, entre celles qui auraient conservé ce caractère et celles correctionnalisées par la loi nouvelle.

Je termine en faisant remarquer que si la peine portée par l'article 311 du Code pénal semble parfois excessive, l'article 463 du même Code permet aux tribunaux correctionnels de la réduire au niveau de celles de simple police, et même de l'abaisser jusqu'à un franc d'amende, lorsque les circonstances paraissent atténuantes. La faculté accordée aux juges de proportionner la peine au délit, pourvoit à tous les besoins. Quand le ministère public reste inactif, quand la partie lésée hésite elle-même devant les frais et le déplacement occasionnés par la juridiction correctionnelle, il est souvent plus sage de laisser la plainte tomber dans l'oubli que d'en favoriser la poursuite. Au surplus, la loi est faite : il faut l'exécuter telle qu'elle est, et non pas telle qu'on la désirerait. SULPICY.

LES DISCOURS DE RENTRÉE DE LA MAGISTRATURE EN 1865[1].

Par M. Henri AMELINE, avocat à la Cour impériale de Paris.

Un discours! Rien n'est plus facile qu'un discours médiocre. Rien n'est plus difficile qu'un bon discours. Demandez à ceux

[1] Parmi les discours qui ont été prononcés, il en est quelques-uns qui ne sont pas parvenus à notre connaissance et que par suite il nous a été impossible de mentionner.

Digitized by Google

qui en font. D'abord quel sujet prendre? Grand embarras. Depuis le temps qu'on l'exploite, la mine est épuisée. Il faut cependant trouver encore un filon. Plus l'orateur fait de recherches, plus sa perplexité redouble. Enfin le sujet est trouvé; les matériaux et documents amassés; le squelette du travail est sur pied; il n'y a plus qu'à lui donner la vie, et, quand il a pris quelque forme, quelle peine pour le polir et le perfectionner. Il est juste d'avouer que le public tient peu de compte de ces embarras, qu'il n'écoute pas toujours attentivement les orateurs et qu'il ne lit guère cette « littérature officielle qui coûte tant d'efforts et hélas! dure si peu. » Nous devrions être plus indulgents et nous rappeler ce que disait récemment un professeur à l'École de médecine, accueilli par des murmures : « Messieurs, ce discours m'a été imposé par la Faculté; si vous ne vous amusez pas à l'entendre, croyez qu'il ne m'a pas été plus agréable de le faire. » D'un autre côté, le genre est dangereux par lui-même. Son utilité est contestable; car enfin il consiste assez souvent à ne traiter le sujet que par la tangente. On s'efforce principalement de ménager les convenances, d'émailler le travail d'allusions flatteuses. On se détourne du droit chemin pour glisser un compliment qui se faufile sournoisement ou se manifeste avec éclat. Toutes ces qualités sont plus superficielles que solides. Eh bien! n'importe, le travail d'autrui, consciencieusement fait, est toujours profitable à celui qui le lit, et il se dégage de l'ensemble des mercuriales de rentrée un esprit et des conclusions qu'il est bon de connaître.

I.

Un des sujets les plus communs des discours des magistrats, consiste à nous retracer les institutions judiciaires d'une contrée, ou mieux encore à nous faire le portrait d'un homme illustre. Les études locales demandent des connaissances spéciales, mais elles sont de nature à moins intéresser la généralité des auditeurs et des lecteurs.

A Montpellier, M. Maxime de la Baume, avocat général et membre du conseil général du Gard, a étudié *les juridictions dites Anciennes* dans la commune de Montpellier. Il a parlé, en termes qui dénotent des recherches approfondies, des trois circonscriptions administratives et judiciaires du pays, la *bay-*

Digitized by Google

lie, la *rectorie* et la *baronnie*. Mais trop de distance nous sépare de ces temps anciens pour qu'ils nous préoccupent vivement, et la constitution judiciaire de notre France permet difficilement d'envier le passé.

C'est dans le même ordre d'idées qu'on peut classer les discours de M. Gros et de M. Robillard de Beaurepaire. M. Gros, substitut du procureur général à Chambéry, a pris pour texte de sa mercuriale *le sénat de Savoie aux XVIIe et XVIIIe siècles*. Il a esquissé le portrait des célébrités judiciaires et législatives de ce pays, Mellarède, Morel, Dichat et principalement la famille Maistre, François Xavier d'abord et son illustre fils Joseph, qui, dès le début de sa carrière judiciaire, donnait déjà des preuves de cette netteté de décision qui lui a valu la réputation méritée d'un esprit absolu.

M. Robillard de Beaurepaire, substitut du procureur général à Bourges, a passé en revue les *commentaires de la coutume de Berry*. Il nous montre que la rédaction des coutumes a été provoquée par l'initiative de la royauté. Nous voyons comme il le dit lui-même, en contemplant les débuts de la codification des lois, la marche du tiers état qui s'élève par des progrès continus de la condition servile à la liberté. Cette route est celle de la civilisation en France. Entre les juristes de l'époque, c'est la Thaumassière qui a plus particulièrement fixé son attention.

A Dijon, M. Doncieux, substitut du procureur général, a esquissé le portrait du président Frémyot, illustre magistrat du XVIe siècle; mais en même temps qu'une biographie l'orateur a fait de l'histoire; « il a jeté un regard sur le XVIe siècle qui « s'appelle tour à tour la renaissance, la réforme, la guerre et « la pacification religieuse; qui eut à son aurore François Ier et « à son couchant Henri IV; époque d'immense essor, de clartés « rayonnantes, d'enfantement prodigieux et de souffrances infi- « nies. En étudiant ce passé lointain, il bénit le siècle présent « et l'aime en même temps qu'il se rappelle sous quelle rosée « sanglante se sont levées et épanouies ces belles fleurs mo- « dernes, l'humanité, la liberté et la tolérance. » Nous nous éloignons quelque peu du président Frémyot, mais ne parler que de lui eût été bien sec. M. Doncieux l'a compris sans peine, et, dans un style heureux et imagé, il a su avec beaucoup d'habileté jeter un coup d'œil hardi sur les époques difficiles que

Digitized by Google

son héros avait traversées, et, chemin faisant, distiller l'éloge des hommes et des choses du présent avec un grand art.

Pour les uns, la réforme est l'époque de l'affranchissement de l'esprit humain; pour d'autres, elle a été un douloureux déchirement qui a brisé l'unité du monde catholique. M. Doncieux partage cette dernière opinion. La réforme a des causes qui, si elles ne la justifient pas, l'expliquent du moins, — les fautes du haut clergé et l'ambition des novateurs qui arboraient le drapeau de la liberté. — Mais l'œuvre de la réforme ne pouvait-elle donc pas être pacifiquement effectuée? Était-il besoin du secours de la force et de la violence pour réprimer des abus? Elle aurait, sans verser de sang, produit les mêmes résultats. Elle eût engendré la liberté de religion et de conscience sans donner au monde le singulier spectacle de renier elle-même et de violer ouvertement le principe dont elle devait assurer le triomphe. M. Doncieux s'explique très-bien la résistance des Parlements à l'introduction d'une religion nouvelle qui jetait le trouble et le schisme dans les consciences. La question n'était pas purement individuelle, elle était, comme on dirait aujourd'hui, politique et sociale. Aussi une grande association ne tarda-t-elle pas à se former pour défendre l'Église romaine sérieusement menacée. Ce fut l'objet primitif, la pensée première de la *sainte union*. La *ligue* est contradictoirement appréciée par les historiens. Qui était dans le vrai de ceux qui défendaient la religion catholique, intimement liée jusqu'ici aux intérêts de la monarchie, ou de ceux qui, mettant de côté les croyances religieuses, se prononçaient hardiment pour l'hérédité du trône, c'est-à-dire pour l'avénement du Béarnais, sauf à lancer la France dans les voies du protestantisme. Le substitut du procureur général de Dijon n'a pas voulu, et avec raison, juger cette question délicate avec les lumières de la philosophie moderne; il s'est maintenu dans l'atmosphère « ambiante » des idées de l'époque. La sainte ligue avait sa raison d'être. Elle se proposait de combattre pour le plus sacré des biens, la religion. Elle était l'affirmation spontanée de la foi nationale; mais elle ne tarda pas à dévier. De religieuse qu'elle était, elle devint purement politique. Ses armes furent désormais l'intolérance et la cruauté. Deux siècles avant la véritable terreur, elle fut la première application du terrorisme, appliqué comme moyen de gouvernement, et elle ne recula pas

Digitized by Google

devant l'invocation de ce qu'on a si souvent appelé depuis l'appui des baïonnettes étrangères. Louable dans son principe, la ligue eut donc recours à d'illégitimes moyens. Si maintenant nous envisageons les résultats qu'elle a produits, elle a rendu nécessaire l'abjuration de Henri IV, et, d'après M. Doncieux, l'unité de la France ne se serait ni consolidée ni perpétuée sans la conversion du bon roi. C'était aussi l'avis du président Frémyot, car, lorsque la mort de Henri III eut donné ouverture à l'avénement d'un roi protestant, il éprouva de telles craintes sur la difficulté du changement de règne, « qu'en une nuit il devint tout blanc du côté sur lequel il s'était couché. » Il prit vite son parti cependant et provisoirement soutint les intérêts de Henri IV. Quelque temps après Henri abjurait effectivement. Le nouveau roi alla en personne à Dijon, traita assez cavalièrement les membres du Parlement demeurés fidèles à la ligue et manifesta, au contraire, toutes ses sympathies au président Frémyot, qui dans sa conduite n'avait jamais obéi à des motifs égoïstes, puisqu'il refusa les honneurs qu'on ne manqua pas de lui proposer et ne consentit pas à suivre le roi à Paris. Il préféra conserver son indépendance et en usa en désapprouvant l'édit de Nantes. Cette résistance, qui ne serait pas comprise aujourd'hui, était assez commune au XVIe siècle et généralement pratiquée par les Parlements.

M. Doncieux a voulu reproduire cette belle vie en grande partie, je crois, parce qu'elle donnait lieu à des développements brillants, et aussi, nous dit-il, parce qu'elle était « vierge d'éloge judiciaire. »

C'est pour cette dernière raison que M. Godelle, premier avocat général à Metz, a fait une notice sur le comte Rœderer, député à l'Assemblée constituante, procureur général syndic de la Seine, conseiller d'État, sénateur et comte de l'Empire, ministre, pair de France et membre de l'Institut, dont la vie n'avait encore été, dans son propre pays, l'objet d'aucun discours. Par une modestie qui l'honore, M. Godelle a lui-même indiqué combien il était périlleux de composer une biographie après M. Mignet; il a voulu néanmoins retracer la vie de celui qu'on a appelé « le premier lieutenant de Sieyès, l'un des pères de notre ordre social, » et dont l'éloquence *serpentiforme* s'assouplissait aux questions les plus diverses. Rœderer était partisan du jury civil, et voulait que les juges fussent temporaires

Digitized by Google

et élus par le peuple. M. Godelle critique ces opinions et à juste titre. Ce qu'il s'est proposé surtout de nous montrer, c'est que Rœderer ne fut pas un homme sans principes politiques; que sa modération fut une vertu et non pas un expédient, et que la magistrature fut pour lui ce qu'elle doit être pour tous, un préservatif contre des entraînements coupables, une école où l'on ne cesse d'apprendre l'amour de l'ordre et le respect des lois.

M. Bigot, substitut du procureur général à Angers, a raconté la vie de François Prévost, avocat du présidial et de la sénéchaussée d'Angers. Devenu plus tard magistrat, il ne saurait être accusé de partialité et de faiblesse dans les conseils qu'il donnait à ses collègues. Il voulait pour qu'on fût juge qu'on eût des vertus acquises et non la volonté de les acquérir. Il exigeait que la vocation fût décidée, et qu'avant de monter à son premier siége on montât d'abord au tribunal de la conscience, pour se rendre à soi-même une justice rigoureuse. Il allait jusqu'à proclamer des vérités bien utiles à rappeler de son temps. « On regarde, disait-il, la magistrature comme un « port tranquille où l'on reçoit le tribut de toutes les conditions « sociales, sans essuyer aucune des tempêtes qui les agitent; « on considère sa réception à un office comme le terme où « toutes études vont expirer. Content de soi-même et fier d'un « mérite subit, on se dispense de toucher même aux livres de « jurisprudence; plus d'un magistrat croirait déroger à sa « grandeur, s'il prenait la peine d'étudier par lui-même. » Ces conseils étaient bien placés dans la bouche d'un homme dont une des plus chères devises était, que « l'esprit le plus « heureux a besoin d'être formé sur l'enclume du travail. » C'était d'ailleurs un esprit un peu misanthrope que ce Prévost. Qui, sans avoir le caractère morose, aurait pu signaler d'aussi évidents abus; et n'appelle-t-on pas souvent pessimiste l'homme qui voit clair, qui parle franchement, mais qui se refuse à flatter quand même les hommes et les choses de son siècle. Être pessimiste est d'ailleurs un rude métier, et je n'en voudrais pour preuve que Prévost lui-même, qui, un jour dans sa vie, ne le fut pas assez, puisqu'il célébra la gloire et la moralité de Louis XV en le comparant, bien entendu, à Titus et à César; tant il est vrai que la maladie d'encenser les puissants et de courtiser les forts est invétérée, même dans les meilleurs es-

Digitized by Google

prits. M. Robillard de Beaurepaire en cite un second exemple plus triste que le premier. L'illustre avocat général Servan ne craignait pas de dire du même Louis XV « que ce monarque ne « dédaignait pas les vertus qui font aimer les hommes obscurs, « que tout enfant le choisirait pour père et tout citoyen pour « ami. » Celui-là, du moins, n'était pas pessimiste.

Mais de toutes les biographies, la plus éloquente a été celle de Montesquieu. Plus rapproché de nous, continuellement invoqué par les législateurs et les plus publicistes, il est le père de nos lois et méritait à coup sûr l'honneur, bien souvent répété, qui lui a été rendu.

Montesquieu! certes le sujet est connu. Eh bien! on l'étudie toujours volontiers. Où trouver d'ailleurs une figure qui convienne mieux à une audience solennelle de la Cour suprême? Qui fut jamais plus magistrat que Montesquieu? Qui dut jamais comprendre comme lui ce que vaut dans un pays l'unité de législation? C'est l'*Esprit des lois* que M. de Raynal a particulièrement étudié. L'ouvrage, dit-il, réflète, entre toutes, deux qualités saillantes. On voit dans l'auteur un jurisconsulte spiritualiste et un historien impartial. M. de Raynal exagère quelque peu le spiritualisme de Montesquieu. Certes Montesquieu croyait à l'existence de Dieu; il rendait justice aux bienfaits du christianisme; il n'était ni indifférent ni sceptique. Mais s'ensuit-il qu'il fût vraiment spiritualiste? Il semble, au contraire, qu'il se préoccupe médiocrement des principes de religion, qu'il humanise la vertu en quelque sorte et qu'il est par-dessus tout positiviste, en ce sens qu'il explique l'histoire par des faits humains, cherchant et trouvant dans les institutions de ce monde un remède à chaque mal, et une guérison pour toutes les plaies sociales. M. de Raynal est lui-même obligé de reconnaître que si spiritualiste qu'il soit, Montesquieu l'est plutôt par le cœur que par l'esprit, c'est-à-dire l'est plus en réalité qu'il ne le paraît dans ses ouvrages. Très-bien alors. A le juger par ses seules œuvres, ce n'est donc pas ce caractère qui prédomine en lui. Pour l'impartialité, au contraire, l'*Esprit des lois* ne contient pas une ligne qui soit écrite dans le but de faire triompher un parti ou un système. Montesquieu restera, sous ce rapport, le plus grand des modèles.

Celui qui parle de Montesquieu est certainement plus embarrassé pour le critiquer que pour le louer, et si l'accord

Digitized by Google

existe à peu près sur ses hautes qualités, on s'entend moins sur ses défauts. M. de Raynal les a cependant relevés avec une grande justesse et beaucoup de sens.

L'*Esprit des lois* manque de méthode. Il est impossible de dire plus de choses dans un livre de dimension aussi petite. Mais les chapitres s'entassent et s'accumulent sans se relier bien nettement les uns aux autres; le lecteur se perdrait dans ce changement d'idées, s'il ne se créait pas à lui-même un point de repère. Son attention serait emportée par la variété des sujets. Quelques grandes divisions ne sont pas non plus à l'abri de critique. Les trois espèces de gouvernements, la monarchie, — la république — et le despotisme, ont un vague incontestable, quoique nous reconnaissions qu'il est difficile de préciser des formes aussi changeantes, à moins de dire comme Helvétius, qu'il n'y a que deux espèces de gouvernements, les bons et les mauvais. L'influence des climats tient trop de place dans le livre, et la pensée de l'auteur lui attribue trop d'importance. — Montesquieu n'a pas dit un mot des états généraux qui ont joué un rôle relativement considérable dans l'ancienne France et qui devaient reconstituer la nouvelle. Des institutions municipales pas davantage. Ces omissions sont regrettables. Il a même commis des erreurs dont les conséquences seraient dangereuses. C'est lui qui parlant de la propriété, de l'hérédité et du testament les fait dériver d'une source purement humaine, et du législateur seulement. Cette pensée a été plus d'une fois fatale dans notre pays. Elle servirait à protéger les systèmes les plus faux; car la loi n'est pas incommutable. Elle défait aujourd'hui ce qu'elle a créé hier, et combien l'ordre social ne serait-il pas mobile, si ses bases les plus inébranlables, la propriété et l'hérédité, dépendaient, dans leur principe, des caprices d'une législation? Pour un esprit aussi sain et judicieux que Monstesquieu, je crois que c'est le reproche le plus grave qu'il ait encouru.

Malgré ces réserves, dit M. de Raynal, l'*Esprit des lois* vivra. Il vivra d'abord par le style. Et, en effet, c'est un style merveilleusement concis et plein de choses. Qu'on en lise quelques pages et qu'on essaye de les résumer par écrit, on apprécie alors quel est le mérite de résumer tant de choses en si peu de mots et de conserver en même temps, dans un sujet aussi difficile, une indispensable clarté. Ce n'est pas à dire que le style

Digitized by Google

soit sans défauts. Il est d'un laconisme qui fatigue. Les livres écrits comme celui-là seraient très-peu lus aujourd'hui que les productions littéraires et philosophiques sont abondantes, qu'on lit énormément et qu'on veut que la lecture soit plutôt un amusement qu'une étude. On est obligé même de reconnaître que le style de l'*Esprit des lois* n'est pas toujours assez simple, qu'il trahit un certain effort, qu'il se propose de piquer l'attention par des rapprochements inattendus, des ellipses fréquentes, des sous-entendus calculés. Ce seraient des travers qui seraient difficilement évités par les écrivains assez hardis pour se proposer, de nos jours, d'imiter Montesquieu.

Mais la forme n'est rien comparativement à la valeur du fond du livre. L'*Esprit des lois* sera toujours une école de jurisprudence, d'histoire et de politique. Il demeurera le patrimoine de tous ces penseurs qui, au lieu de vous apporter des systèmes tout faits brusquement sortis de leur cerveau, se sont nourris de l'expérience du passé et de l'étude de l'histoire. Adorateur de la liberté, mais d'une liberté pratique, Montesquieu la tempère par l'observation des lois. Pas de jugements absolus, pas de passions politiques, une aversion instinctive pour tout ce qui sent la violence ou l'intérêt du jour. Il plane dans des sphères élevées et fixe dans un ouvrage immortel les conditions de vie et de développement des sociétés. M. de Raynal fait une judicieuse réflexion. On cite très-peu Montesquieu dans les temps de trouble et de révolution. Ce n'est pas un démolisseur imprudent. On l'invoque sans cesse, au contraire, dès qu'il s'agit d'asseoir et de fonder des institutions durables. Quel plus bel éloge pour la mémoire d'un grand homme que le témoignage de n'avoir engendré, de son vivant et après sa mort, que de salutaires effets!

Tel est le cadre du discours de M. de Raynal. C'est certainement un des meilleurs de l'année. Il reflète toute la majesté du sujet. Toujours simple et grave, il n'est jamais prétentieux. Rien qui vise à l'effet; pas un mot pour flatter l'auditeur ou le lecteur. De hors-d'œuvre, on n'en trouvera pas. Le style est clair et nerveux, la pensée pleine et sobre en même temps. Montesquieu l'ami de la vérité, Montesquieu qui entendit dans sa vie plusieurs discours de rentrée et qui même en fit un, Montesquieu ne désavouerait pas son biographe. Il reconnaîtrait qu'il est dépeint en traits dignes de lui. Heureux les

Digitized by Google

peintres qui, en pareilles circonstances, ne sont pas désavoués par leurs modèles.

Au moment presque où M. de Raynal prononçait ce discours, une grande illustration judiciaire quittait la vie. M. le procureur général de Bourges, M. de Chênevière, a déjà prononcé sur la tombe de M. Dupin d'éloquentes paroles. Mais l'année prochaine, la Cour de cassation entendra raconter cette vie, pleine d'événements, originale et puissante entre toutes. Si la tâche est lourde, elle est entre bonnes mains. M. Delangle dressera à son prédécesseur, dans le sanctuaire même de la justice que M. Dupin avait tant illustré, un monument digne de cette glorieuse mémoire.

II.

En dehors de la biographie des hommes qui illustrent une profession, on ne saurait se proposer une étude plus utile que de sonder les institutions mêmes de cette carrière, répondre aux critiques imprudentes dont elles sont l'objet et signaler les perfectionnements bons à introduire. Beaucoup de discours se sont engagés dans cette voie.

A Douai, M. Carpentier, avocat général, s'est préoccupé de l'*interprétation authentique des lois ou de l'interprétation par voie d'autorité*. Dans un travail sobre et solide, il part de ce principe que, dans un État bien constitué, il faut un pouvoir interprétatif qui tranche par voie d'autorité les doutes sur le sens des lois. Remettre ce pouvoir au Corps législatif, corps variable, fruit d'une élection dont l'esprit est très-mobile, c'est impossible. La loi de 1837, sous l'empire de laquelle nous vivons, donne le dernier mot à la Cour de cassation qui, quand elle juge pour la seconde fois, décide par voie d'autorité. N'est-ce pas fâcheux, et l'arrêt de la Cour à laquelle est déféré le renvoi n'est-il pas une pure et simple formalité, puisqu'il est obligatoire et s'impose à la conscience des juges? Que faire pour éviter ce résultat? Certains esprits veulent que l'arrêt de cassation fasse loi, non-seulement pour le procès actuel, mais pour tous les procès identiques; on substituerait ainsi l'interprétation par voie législative à l'interprétation par voie d'autorité.

C'est l'opinion vers laquelle incline M. Carpentier. Nous ne

Digitized by Google

méconnaissons ni la justesse de ses observations ni la modération de ses propositions, mais nous ne considérons pas une pareille réforme comme urgente. Il y a mieux à faire, et nous trouvons assez naturel, après tout, que, pour en finir sur une controverse, des magistrats inférieurs s'inclinent devant les lumières et l'expérience de magistrats plus élevés, quitte à la Cour suprême à reconnaître et à proclamer elle-même son erreur. De pareils revirements de jurisprudence si regrettables qu'ils soient, existent hélas! à tous les degrés de la hiérarchie judiciaire.

M. Carpentier avait porté ses regards au sommet de la magistrature. M. George Lemaire, substitut du procureur général à Colmar, s'est arrêté au premier échelon, *au juge de paix, et à la compétence*. Jadis le paysan, contraint de passer par cinq ou six justices pour réclamer sa vache ou sa brebis, n'obtenait jugement définitif que lorsque la vache et la brebis étaient mortes. Aujourd'hui il lui suffit d'aller au chef-lieu de canton. Assurer aux campagnes une justice prompte et économique, voilà la pensée première de l'institution; mais « rendre la justice, n'est que la seconde dette de la société, la première est « d'empêcher les procès. » Ici donc intervient la mission de conciliation. De généreux esprits conjecturaient même autrefois « que les justices de paix feraient rechercher le séjour des « champs, honorer l'agriculture et peupleraient les campagnes « d'hommes de mérite dans tous les genres! » Nous savons maintenant qu'il n'en est absolument rien. Quoi qu'il en soit, la fonction du juge de paix est envisagée avec clarté, précision et justesse d'esprit par M. George Lemaire, sous ses trois faces principales : — décision des affaires contentieuses; — mission de conciliation, — et pouvoir tutélaire sur les intérêts de la famille. — L'orateur repousse vivement l'idée, assez commune aujourd'hui, de substituer pour les causes moins importantes la justice de paix à la juridiction ordinaire. Ce serait, dit-il, priver les plaideurs des lumières d'un tribunal. Nous croyons cependant que pour les affaires minimes il vaudrait mieux fortifier l'autorité judiciaire du canton; les frais seraient moindres, et quel inconvénient y aurait-il, puisque le juge de paix ne jugerait qu'à charge d'appel? Mais nous nous associons chaleureusement aux vœux de M. George Lemaire lorsqu'il demande la simplification des formalités judiciaires dans les partages des successions modiques dévolues à des mi-

Digitized by Google

neurs. Qui contesterait l'utilité de cette mesure, que M. le baron de Veauce a bien fait de signaler à la tribune du Corps législatif? Il est scandaleux de voir les parents se sacrifier et mourir à la peine pour acquérir un petit patrimoine que les frais de justice dévoreront à leur mort. Le Code Napoléon dans sa loi des partages est et restera « démocratique. » Le Code de procédure doit l'aider et devenir « libéral. » Il ne faut pas craindre de répéter que dès qu'il y a un mineur dans les héritiers, un procès est nécessaire; que chaque héritier est assigné et représenté par un avoué, encore qu'il règne entre les ayants droit le plus parfait accord. Ce n'est pas tout. Le tribunal ordonne la liquidation. Le notaire l'effectue. Pas une réclamation n'a lieu. On revient néanmoins devant le tribunal, et l'on simule un nouveau procès pour obtenir l'homologation. Et les ventes judiciaires! La statistique nous donne des chiffres désolants. En 1863, les ventes, dont le prix d'adjudication est resté au-dessous de 500 francs, ont produit au total une valeur de 281,000 francs, et les frais taxés se sont élevés à une somme plus forte, à 336,000 francs!! Est-ce croyable? En pareil cas « formalité n'est pas justice. » Ce ne sont pas les officiers ministériels qui sont coupables, c'est la loi. Pour remédier à ces abus criants, l'orateur propose un appel très-judicieux au concours gratuit du juge de paix. La chose existe déjà en Belgique. On invoquerait la tutelle et l'assistance du juge de paix dans les partages qui intéressent les mineurs, au lieu de celles du tribunal. Les ventes judiciaires ne seraient confiées qu'à un notaire, sous le contrôle du même juge de paix suffisamment éclairé par le tuteur, le subrogé tuteur et le conseil de famille. Il n'y aurait de recours au tribunal qu'en cas de difficulté réelle et sérieuse. Je ne vois guère ce qu'on objecterait à des améliorations aussi pratiques et sensées.

Ce n'est pas seulement la simplicité et l'économie que nos lois se proposent, c'est encore la générosité et la clémence. Aussi M. Talandier, premier avocat général à Limoges, s'est-il appesanti sur l'*esprit libéral et humain des lois nouvelles*. Il n'a pas remonté dans le passé; il s'est borné à dresser le bilan des perfectionnements que notre législation a subies en ce sens depuis le second Empire. Il a tour à tour envisagé la loi qui procure gratuitement aux indigents les actes de l'état civil dont ils ont besoin pour se marier, légitimer leurs enfants, etc.; la

Digitized by Google

loi sur l'assistance judiciaire; puis, dans le domaine du droit pénal, celle qui a étendu aux condamnés correctionnels le bienfait de la réhabilitation; les lois qui donnent au juge d'instruction plus de latitude pour la mise en liberté provisoire, qui activent le jugement des flagrants délits, qui ont vidé nos bagnes et transporté leurs condamnés à la Guyane, qui enfin ont accordé la liberté des coalitions. M. Talandier a groupé en un faisceau toutes ces créations nouvelles, dont l'exposé est fort intéressant et auxquelles il prodigue des éloges unanimes, quoique quelques-unes aient provoqué de différents côtés de l'horizon politique et judiciaire, des défiances et des critiques accentuées. M. Martin, avocat général à Rouen, s'est prononcé plus nettement encore; son esprit est sévère, rigoureux même, et il s'applaudit de ce que nos législateurs aient « partout et toujours mis le juge au lieu de la loi. » Nous regrettons d'être en complet désaccord avec cette pensée significative, et nous désirerions de tous nos vœux, en matière pénale surtout, que « partout et toujours la loi soit mise à la place du juge. »

Par une coïncidence naturelle, M. Maurice Bellet, substitut du procureur général à Toulouse, en étudiant très-complétement les *progrès de la législation criminelle en France, depuis un siècle*, a attiré l'attention sur plusieurs de ces mêmes lois. Il a de plus parlé des jeunes détenus de la Roquette, dont le sort si digne d'intérêt n'a été tranché qu'au milieu de controverses très-douteuses, et il a, en envisageant notre système pénitentiaire en général, insisté sur un point spécial. Le mode d'instruction et le principe de la peine, a-t-il dit, ne peuvent plus changer dans leurs caractères essentiels; ce qui doit être maintenant le but des efforts des criminalistes, c'est l'amélioration et la moralisation des condamnés.

D'autres magistrats, embrassant un sujet moins vaste, ont insisté sur des questions spéciales. M. Liffort de Buffévent, avocat général à Nancy, s'est demandé s'il convenait, dans une législation avancée, de maintenir l'interrogatoire en matière criminelle; en d'autres termes, si l'aveu de l'accusé est contre lui une preuve? — Entendons-nous d'abord sur les caractères de l'aveu véritable. — Quand on dit qu'il est en lui-même une preuve, on entend que la confession du prévenu est précédée par la constatation du corps du délit, par une instruction approfondie. Il va sans dire que cette confession n'a de poids

Digitized by Google

que tout autant qu'elle est, sinon spontanée, au moins libre et volontaire, sans être jamais provoquée par des questions captieuses. Accordons-nous enfin sur ce point que le système des preuves légales n'existe plus dans nos lois, que le juge n'est pas obligé de considérer telle ou telle espèce de démonstration ou d'indice comme infaillible, qu'il pèse au contraire les hypothèses et les faits, en ne les appréciant jamais que suivant les règles de son jugement et de sa conscience. Toutes ces conditions et garanties une fois admises, quelle est la raison qui ferait rejeter la valeur de l'aveu?

Serait-ce parce qu'il a quelquefois engendré des erreurs judiciaires, parce qu'il a fait condamner, il y a quelques années, une innocente, la femme Doize? Cette allégation est excellente pour que le juge pousse la prudence jusqu'au scrupule. Mais on ne peut tirer de cette objection aucune autre conséquence. Quelles seraient les preuves qui subsisteraient, si l'on ne reconnaissait que celles qui n'ont jamais trompé? Rejetterait-on la preuve testimoniale et écrite parce qu'il y a eu de faux témoins et des actes falsifiés?

On a beau dire, il est très-rationnel que l'aveu du coupable soit considéré comme la plus sûre de toutes les preuves, et que les tribunaux cherchent par conséquent à l'obtenir par des moyens licites. Cela est absolument vrai. Est-ce qu'il n'est pas dans la nature des choses que celui qui est accusé injustement proteste avec violence? Quel est l'homme vertueux qui consentirait à rester sous le coup d'une flétrissure imméritée, à se condamner lui-même, en plein état d'innocence? Fréquentez les coupables : ils cherchent toujours à nier leur faute. Il en est qui la nient quand même, contre l'évidence. Soyez sûr que chacun possède un instinct impérieux qui le porte à se défendre des mauvaises actions, surtout quand il ne les a pas commises. Ce sentiment est apprécié de tout le monde, des juges et du public. Les juges ont la conscience tranquille lorsqu'ils condamnent après aveu; et dans les grands crimes qui sont suivis d'un grand retentissement, quelle est l'impression la plus vive dans les esprits? Elle est unique. Le criminel a-t-il, oui ou non, avoué son crime?

Ces réflexions, mises en relief par M. Liffort de Buffévent dans un discours limpide et bien écrit, sont irréprochables de tout point. Oui, il est acquis maintenant que notre procédure

Digitized by Google

des interrogatoires a fait sur le passé d'immenses progrès; que Dieu merci on n'a recours ni à la torture physique ni aux tortures morales; que l'aveu est franc et sincère ou qu'il n'est rien; mais que dans ces limites honnêtes, il est pour le coupable la reconnaissance la plus éclatante de sa faute, pour le juge la meilleure garantie. Le supprimer, c'est priver la justice d'une de ses armes les plus loyales et les plus efficaces. — Aussi ne pensons-nous pas que la suppression de l'interrogatoire soit demandée par autant d'esprits et avec des instances aussi vives que paraît le dire M. Liffort de Buffévent. Ce qu'on demande, c'est plutôt que l'interrogatoire soit modifié dans son régime intérieur, qu'il ait lieu, ou publiquement, ou du moins en présence du conseil de l'accusé. La question change de face. L'arme de la justice est conservée. Ce n'est que le mode de s'en servir qui diffère.

Il n'est pas d'année où un discours de rentrée, sinon plusieurs, ne touchent à la contrainte par corps. L'opinion publique, « cette reine à laquelle appartient toujours la dernière victoire, » s'en préoccupe du reste depuis l'annonce de la loi qui la supprime. M. de Gabrielli, premier avocat général à Lyon, a consciencieusement étudié la question, sans lui donner une conclusion très-nette, au moins pour le moment. Il aimerait sans doute « que la société pût se passer de la contrainte par corps, » il croit à sa disparition; mais, quand il analyse les raisons de cette contrainte, il hésite à l'abolir immédiatement et s'en remet à la prudence du gouvernement. — En matière pénale la contrainte par corps ne froisse personne. Qu'on mette en prison l'auteur d'un délit, pour le forcer à payer la réparation de son méfait, des dommages-intérêts ou des amendes, tel est presque toujours l'unique moyen de rendre les peines pécuniaires efficaces. Aussi la difficulté n'est pas là. Elle est entièrement dans les questions civiles et commerciales. Encore peut-on aisément écarter les questions civiles où la contrainte par corps ne s'applique jamais qu'à des cas très-limités et dont la fraude est nettement caractérisée, et concentrer le débat aux intérêts commerciaux.

Le commerce, le haut et le petit, tiennent à la conservation de la contrainte. Ils sont incontestablement compétents pour se prononcer. Car, sur les 26 milliards qui constituent le fonds de roulement de notre commerce, le numéraire et les billets

Digitized by Google

de banque ne comptent que pour 1,500 millions. Or la force, l'âme d'un billet à ordre, d'une lettre de change, d'un effet de commerce, réside principalement dans l'emprisonnement qui résulte du défaut de « payement à la minute, » si précieux dans les affaires.

Mais prenons garde de joindre à cette raison très-forte quelques considérations douteuses. Pour M. de Gabrielli, la contrainte par corps n'est pas une peine, qu'est-elle donc alors? Elle est une épreuve de solvabilité. Très-bien. Théoriquement, il n'y a pas de doute qu'il n'existe de grandes différences entre une peine proprement dite, l'emprisonnement, et la contrainte par corps. Mais pratiquement elle est bel et bien une peine pour celui qui souffre, qui gémit en prison, pendant que sa femme est dans la détresse et que ses enfants crient famine. Qu'on songe encore que cet individu dissimule peut-être des valeurs pour frustrer ses créanciers, mais qu'il est quelquefois plus malheureux que coupable. Quantité de désastres commerciaux frappent des hommes innocents, irréprochables. Dira-t-on qu'en pareil cas la contrainte n'est pas une peine? Cet argument, si souvent reproduit, n'a, on le voit, qu'une minime valeur.

En voici un autre qui n'est pas moins contestable. M. de Gabrielli est de ceux qui pensent que si la contrainte est nuisible au débiteur qui ne paye pas, elle lui est favorable d'un autre côté, et devient entre ses mains un moyen de crédit. Bien des gens ne trouveraient pas à emprunter si, à leurs garanties de fortune et de moralité, ils n'ajoutaient cette sûreté autrement sérieuse qui s'appelle la liberté individuelle. Eh bien! je ne suis pas touché par cette pensée dont je reconnais cependant la vérité. La dignité humaine se refuse à l'admettre. C'est de l'esclavage à échéance. On ne trafique pas de sa personne. Mieux vaut mille fois qu'on vende et achète moins, qu'on ne contracte pas autant, et qu'on se respecte davantage. Les deux idées qui feront tomber la contrainte par corps sont précisément, au contraire, l'humanité d'une part et la dignité de l'homme de l'autre.

Ce qui est certain, c'est que la contrainte par corps est un puissant moyen de forcer le commerçant à réaliser ses engagements. Elle est une menace perpétuelle qui pousse le débiteur à ne pas contracter d'engagements légèrement, à payer exac-

Digitized by Google

tement, à chercher partout des ressources. Si vous l'abolissez, que mettrez-vous à la place? Vous créerez des délits nouveaux que vous frapperez d'emprisonnement. Soit. Mais ces délits seront difficiles à préciser, à reconnaître, à punir. Quantité de faits blâmables, marqués au coin de la déloyauté et de la mauvaise foi, passeront impunis à travers les mailles du Code pénal ainsi augmenté, et cela au détriment des créanciers les plus légitimes.

Nonobstant la justesse de cette observation, tout porte à penser que la contrainte par corps sera effacée de nos lois, plus ou moins prochainement, plus ou moins complétement, mais enfin disparaîtra. Si le dilemme ne se pose plus qu'entre la sûreté des affaires commerciales et une haute question d'humanité et de justice, il est à souhaiter que la balance penche de ce dernier côté.

Une autre question bien actuelle est relative à la liberté du taux de l'intérêt. M. Émile Caresme, avocat général à Riom, l'a abordée de plain-pied avec une vigoureuse précision et une grande clarté. Il a su la traiter avec ampleur et dans les limites d'un discours, l'approfondir dans ses détails. Nerveux dans ses développements, il est à la fois modéré et impartial dans son argumentation.

Jadis la liberté de l'intérêt n'était pas acceptée. Les consciences les plus scrupuleuses ne pousseraient plus le rigorisme aujourd'hui jusqu'à défendre de faire fructifier ses capitaux. Mais une limite a été créée. On a fixé le taux. Cela n'est plus raisonnable. Beaucoup d'institutions, la Banque de France notamment, ne l'observent plus. L'inégalité, en matière de lois, est très-fâcheuse. Puis, comment tarifer la location des capitaux? Le prix dépend forcément de circonstances accidentelles et, entre toutes, de l'offre et de la demande et des risques du prêt. Si les conditions du contrat sont à ce point variables, pourquoi l'assujettir à des règles incommutables? Mais, d'un autre côté, comment tolérer les scandaleux abus que peut entraîner la liberté de l'argent? On est obligé de reconnaître que l'argent est une marchandise, sans être une marchandise comme une autre, en ce sens qu'elle est le signe et l'équivalent de toutes les valeurs; elle est de première nécessité, en même temps que l'objet des convoitises.

Que faire donc? M. Caresme reconnaît qu'en réalité l'usure

Digitized by Google

existe indépendamment du taux; qu'elle est aussi coupable, aussi criminelle, en dehors d'une limitation légale, du moment qu'elle dépasse certaines bornes raisonnables; mais comment l'atteindre alors? S'en remettra-t-on du soin de la punir à la conscience des tribunaux? Quelle latitude déplorable! Nous plongeons les magistrats dans l'incertitude et les accusés dans l'inconnu. C'est fort de ces difficultés que M. Caresme, non sans quelques regrets et sans des craintes loyalement avouées, conclut, la main forcée par la logique, à la liberté de l'intérêt.

Une solution aussi large inspire de sérieuses inquiétudes; l'usure a été dans les phases diverses de l'humanité une plaie sociale. Sera-t-elle brusquement innocentée? Le danger de l'arbitraire saute aux yeux quand il s'agit d'une loi pénale. Il faut cependant opter entre deux situations : ou une certaine faculté d'appréciations laissée aux pouvoirs judiciaires, ou l'impunité de scandales, d'abus sans nombre, d'escroqueries *sui generis*. Bien des esprits, persuadés que l'usure se développerait hardiment, dans les campagnes surtout, et qu'elle ne manquerait pas d'étaler d'abord le mirage de ses séductions, pour mieux tromper ensuite, préféreront peut-être se confier aux lumières des juges qui apprécieraient l'excès du taux suivant les circonstances. On restreindrait cette liberté en exigeant quelques conditions pour constituer le délit, par exemple l'emploi de manœuvres frauduleuses. De cette manière, la loi ne serait pas sans mériter quelques critiques, mais du moins aurait-elle l'avantage de rester d'accord avec la morale et l'honnêteté et de ne pas permettre l'exploitation des gens pauvres par de haïssables usuriers. On ne verrait pas de gens infâmes prêter à un taux fabuleux sans avoir un compte à régler avec la police correctionnelle. Ce qui ressort le plus manifestement du discours de M. Caresme, c'est que la réglementation du loyer de l'argent soulève des questions essentiellement ardues, et il serait possible que le législateur, quand il sera aux prises avec elle, ajournât l'apparition de la loi qu'on attend. La magistrature, qui est apte à se prononcer sur cette réforme, éprouve un embarras qui a sa source, non pas dans la routine, mais dans un scrupule de moralité très-respectable.

Digitized by Google

III.

Les idées et les tendances de nos grands corps judiciaires ne vont pas toujours aussi vite et aussi loin que celles de nos réformateurs. Les tribunaux sont, il faut le reconnaître, plus réservés, plus timides et quelquefois plus prudents que les économistes, et il n'était pas sans intérêt de faire ressortir les différences entre le droit et la science des richesses. Ainsi, à Grenoble, M. Louis Gautier, premier avocat général, a été heureusement inspiré de parler *des rapports du droit et de l'économie politique*. Ce sujet a été l'objet de deux livres assez récents de M. Minghetti et de M. Rivet. Il devient de plus en plus actuel. M. Louis Gautier a insisté sur les caractères de la morale, du droit, ce *souverain du monde*, comme l'appelait Mirabeau, et de l'économie politique. De pareils termes prêtent sans doute à des développements vagues de leur nature. On est si peu d'accord sur le sens des mots. Mais y a-t-il vraiment conflit entre ces deux branches des connaissances humaines? Si l'économie politique ne se propose que l'avantagé matériel des hommes et le triomphe des intérêts positifs, oui : mais quoi de plus élevé que cette science si le bien-être qu'elle procure a pour but d'amener aussi un perfectionnement moral ? Voilà l'idée générale. Quelques difficultés se précisent davantage; ainsi, par exemple, tous les économistes demandent la liberté de l'intérêt. La loi s'y est opposée jusqu'ici. Admettons qu'elle l'accorde. Il n'en est pas moins vrai qu'économistes et légistes flétriront toujours l'usure comme immorale, en ce sens qu'il sera toujours odieux d'abuser des besoins, des faiblesses et des passions des emprunteurs. Le désaccord est donc plus apparent que réel.

D'un autre côté, l'économie politique a fait des progrès. La législation serait aveugle de les méconnaître. Partout on convient que la propriété mobilière n'est pas assez énergiquement protégée. C'est à l'économie politique encore, que nous devons la liberté du travail et la loi nouvelle sur les coalitions. Pourquoi ne la suivrait-on pas quand elle cherche à développer le crédit foncier, à populariser les chèques et les warrants, à activer la circulation des capitaux? Que le législateur soit défiant et attende que la voix de l'expérience se soit prononcée

Digitized by Google

avant d'admettre des réformes prématurées, très-bien; mais que le droit ne s'obstine pas à demeurer fixe. Immuable dans ses principes, il renferme quantité de règles arbitraires qui n'ont de raison d'être que dans leur opportunité momentanée. Tel est bien le caractère du droit positif, dont M. Gast, premier avocat général à Poitiers, s'est appliqué à définir et circonscrire le domaine. La chose est jusqu'à un certain point facile quand on reste dans les généralités; mais les détails ne manquent pas de présenter des cas embarrassants; est-il, par exemple, du domaine du législateur de rendre l'instruction primaire obligatoire? M. Gast, après avoir, en quelques mots, judicieusement pesé le pour et le contre, conclut en disant que la rendre obligatoire, ce serait la payer trop cher. Il y aurait là une extension démesurée du droit qui, en thèse générale, n'intervient légitimement dans la société que pour empêcher ou mieux encore punir le mal commis par un citoyen à l'encontre d'un autre. Mais il y a d'autres solutions qui ne permettent plus de doute. La liberté commerciale, par exemple, est désormais sortie des liens de la législation qui l'enchaînaient. C'est une conquête définitive de la liberté individuelle sur l'esprit de restriction. Ces applications d'un principe général sont mises en relief avec beaucoup de sens par l'avocat général de Poitiers.

On le voit, le droit touche un peu à tout et les rapports de la magistrature avec la société qui l'entoure sont plus puissants et plus nombreux qu'on ne le croit généralement. Aussi n'est-il pas étonnant que M. Senart, avocat général à Paris, ait traité spécialement et directement de l'*Influence de la magistrature?* Le sujet est très-heureux et développé avec talent.

Dans la société, la magistrature est l'organe de la justice, institué pour lutter contre la violence des passions humaines, pour combattre sans relâche la déloyauté et la fraude qui s'infiltrent partout.

Dans la famille, elle relève et fortifie l'autorité paternelle; dans l'économie politique, elle modère des ardeurs qui se colorent volontiers de l'intérêt du crédit pour édifier des fortunes individuelles; elle assujettit les sociétés financières à des règles précises qui ne sont décriées en général qu'en raison directe de leur utilité.

Mais M. Sénart n'a signalé qu'en passant ces aperçus intéres-

Digitized by Google

sants ; il ne s'y est pas arrêté. Il s'est particulièrement attaché à deux caractères de nos tribunaux, le respect de la tradition et celui des principes.

Aucune institution, à vrai dire, n'a gardé autant du passé que la magistrature, ses mœurs ne se sont pas sensiblement modifiées. Elle a moins de pouvoir que jadis, mais elle use de la même manière de celui qu'elle a conservé. Elle ne s'associe que difficilement au mouvement moderne qui lui crie sans cesse: changement et réforme. Elle se défie du progrès par soubresaut. Elle pense qu'une amélioration heureuse ne surgit pas inopinément. Elle a un culte pour son histoire, un grand orgueil pour la mission qu'elle accomplit, une juste conscience d'elle-même. Sa raison d'être est toujours la justice et la loi. Ses lois sont moins mobiles que les hommes. Les l'Hôpital, les la Vacquerie, les Mathieu Molé, voilà ses ancêtres et ses éternels modèles.

Mais le caractère le plus distinctif du juge, c'est le respect qu'il a des principes; on trouve quantité de gens qui, toujours empressés d'adopter un principe, ne manquent jamais de bonnes raisons pour le violer. La magistrature est une protestation vivante contre ces faiblesses de l'intérêt et ces inconséquences de la passion. Elle est inflexible. *Dura lex, sed lex.* Ce n'est pas que les justiciables ne cherchent par tous les moyens imaginables à briser sa résistance. Tantôt on use de séduction, on met en avant l'équité. Que de bons esprits éclairés et convaincus s'indignent, lorsqu'ils ont connaissance d'un jugement qui ne leur paraît pas équitable. Jadis on disait cependant: « Dieu nous garde de l'équité des parlements! » L'équité, mais c'est l'appréciation individuelle, l'arbitraire. Qui ne se lasserait bientôt d'un pareil régime? L'avantage principal d'une loi est de régler *in abstracto* le conflit des intérêts. L'équité n'est une solution que dans le doute, et il n'est pas besoin d'avoir eu connaissance de plusieurs procès pour savoir que l'équité ne se rencontre guère plus facilement que la justice. M. Poulizac, avocat général à Rennes, a insisté sur ces vérités. Cette obstination de la magistrature à s'en tenir à la loi pure et simple, est d'autant plus heureuse qu'on la sollicite davantage à s'en écarter. Les juges sont assaillis par les recommandations individuelles. Quel est le plaideur qui n'essayera pas de les aborder directement ou indirectement et de leur présenter son affaire sous

Digitized by Google

des couleurs favorables? Entre toutes les difficultés de la carrière du magistrat, ce n'est pas la moindre que de se soustraire aux influences et séductions. Conserver une bienveillance qu'on doit à tous et rester insensible aux confidences qui gênent l'impartialité du jugement, voilà le propre d'un caractère ferme, d'un esprit indépendant et fort.

Et puis, on a recours encore à la flatterie, quelquefois à une excitation du respect humain; on dit aux tribunaux que dans un siècle où tout marche, ils ne peuvent pas rester en arrière, que le droit social ne doit pas enchaîner le droit individuel. Devant ces observations, la loi, en même temps qu'elle est un refuge pour la conscience, est un abri contre la coalition des préjugés et des passions.

M. Sénart a indiqué une troisième source d'influence de la magistrature, et il est regrettable qu'il n'ait pas consenti à lui consacrer plus de développement: je veux parler du prix qu'on attache à ses décisions; je ne parle pas de ces compliments qu'on est dans l'habitude de lui adresser sur sa loyauté, son intégrité, sa science des hommes et des choses, la sagacité de son esprit et l'élévation de ses doctrines. Je parle de la déférence qu'inspirent ses arrêts. Ce n'est pas seulement parce qu'ils ont force de loi, c'est encore par suite de la confiance qu'on a dans les juges. Le plaideur maudit peut-être le tribunal et la Cour pendant vingt-quatre heures, mais ensuite c'est fini, il se soumet: une autorité honnête et impartiale a prononcé. Le public se range du côté des juges; il sent bien qu'ils ont tout fait pour ne pas se tromper et qu'ils n'ont pas d'intérêt à tromper. Si l'on hésite sur ses droits, on s'en remet à la justice; le juge du camp prononce, le litige est terminé. Il serait même à désirer que cette confiance dans la magistrature se manifestât plus directement, qu'on eût recours plus souvent à la juridiction gracieuse. Deux citoyens ont un procès; à quoi bon l'édifier laborieusement, le plaider compendieusement et se faire juger dispendieusement? Puisque l'un et l'autre ont confiance dans leurs juges, pourquoi n'iraient-ils pas de prime saut ou n'enverraient-ils pas directement un représentant à la barre du tribunal, absolument comme le Code de procédure autorise à se faire juger, sans formalité, par le juge de paix? Que la chose ne soit pas toujours possible, c'est évident, mais elle le serait souvent, et cette procédure insolite rendrait service

Digitized by Google

aux justiciables, en même temps qu'elle serait le plus flatteur des éloges que puisse recevoir un tribunal.

Ces idées sont venues naturellement à l'esprit de M. de Vaulx, premier avocat général à Nîmes, dans ses recherches sur *les réformes à introduire dans le Code de procédure civile*. Il voudrait que les procès civils se rapprochassent davantage, quant à la simplicité des formes, des procès criminels, qu'une plus grande part d'intervention personnelle fût faite au juge dans l'instruction des débats pécuniaires. Il est certain, comme le disait M. Dupin, « que le Code de procédure n'est pas à la « hauteur du Code Napoléon, et que ses rédacteurs ont trop « cédé à la double influence du fisc et des praticiens. » Les magistrats n'ont en effet qu'une assez minime connaissance par eux-mêmes des faits qu'ils jugent. Ils n'entendent de témoins à l'audience civile que très-exceptionnellement, et l'usage, si commun jadis de confier à un membre la rédaction d'un rapport écrit, s'est presque complétement perdu. Sans doute le plaideur est libre de choisir un mandataire, mais pourquoi l'y contraindre et ne pas accorder à tous les intéressés ce qui en 1667 existait dans les affaires sommaires, le libre accès des audiences? M. de Vaulx souhaiterait encore qu'on établît devant nos tribunaux l'amélioration que viennent de recevoir les conseils de préfecture, c'est-à-dire un rapporteur qui serait nommé dès le début du procès, qui aurait connaissance des pièces sur papier libre, qui contrôlerait, informerait et ferait publiquement un exposé du débat. En un mot, dans les affaires qui en vaudraient la peine, on appliquerait en première instance et en appel ce qui se passe, avec beaucoup plus de facilité, il est juste de le reconnaître, à la Cour de cassation; ces deux réformes en amèneraient une troisième, la simplicité de la procédure et la réduction des frais. Les officiers ministériels recevraient la rémunération de leurs précieux services, qui seraient taxés, non plus sur la longueur des écritures, mais sur l'importance du litige et de leurs soins. — Il est difficile de contester l'opportunité de réformes en ce sens, et il n'y a guère, en effet, qu'un moyen d'en assurer le succès, c'est d'accroître la part d'intervention directe faite aux juges dans la connaissance des procès. Nous devons savoir gré à M. de Vaulx de nous avoir si bien entretenu d'idées aussi substantielles.

Nous nous éloignons du discours de M. Sénart et de l'in-

Digitized by Google

fluence de la magistrature. Le discours de M. Blanc, procureur général à Besançon, nous y ramène. L'un et l'autre se sont, en effet, rencontrés sur le terrain de l'importance sociale des tribunaux ; ils ont l'un et l'autre reproduit et commenté cette sentence de d'Aguesseau : « La magistrature exerce le « double empire de la force qui peut contraindre et de la vertu « qui persuade. » M. Blanc s'est étendu d'abord sur les *anciennes institutions judiciaires de la ville de Besançon;* il n'a pas eu de peine à faire voir combien l'antique justice était compliquée et abusive. Au milieu du labyrinthe des juridictions, l'équité était plus consultée que le droit et M. Blanc nous raconte à cette occasion un procès assez plaisant. Un cheval s'était échappé pour venir à Besançon. Deux hommes d'un même village s'en prétendirent propriétaires. Les bonnes raisons étaient égales de part et d'autre. On décida qu'on reconduirait le cheval au village et qu'on le laisserait aller où il voudrait. Nul doute qu'il n'allât directement chez son véritable maître. Le procédé était ingénieux, mais ancien. Salomon, pour distinguer des fleurs véritables d'avec des fleurs artificielles que lui présentait la reine de Saba, avait fait apporter un essaim d'abeilles, bien certain que si la perfection de l'imitation pouvait tromper l'œil de l'homme, l'instinct de la ruche ne s'y laisserait pas prendre. Avouons-le à la décharge du passé, on ne jugerait pas mieux aujourd'hui. Mais quelle différence entre la justice d'alors et la justice moderne! Jadis les complications, la vénalité, les épices. Maintenant les magistrats sont « le point de mire du pays, » leurs décisions ne sont plus considérées comme « des éclairs sortant de la nue; » elles ne valent que par « l'évidence de la raison et la consécration du droit. » On ne se tromperait pas en affirmant que le pouvoir judiciaire est « le grand *retenail* de la monarchie, » et que la société se précipite dans les abîmes quand ce pouvoir qui méprise la force et protége la faiblesse vient à lui manquer. Qu'on lise le discours de M. Fabre de la Bénodière, avocat général à Bordeaux. On saura exactement ce qu'était un tribunal au milieu de la tourmente révolutionnaire, on pressentira ce qu'il serait infailliblement dans une époque de trouble et d'anarchie.

De pareils tableaux laissent toujours après eux une pénible impression. Ils ont cependant leur utilité, et, si je me permet-

Digitized by Google

tais une critique, je dirais à M. de la Bénodière qu'il a trop restreint le cadre du sujet, qu'il pouvait nous parler des tribunaux judiciaires de toute la France pendant la révolution. Le croirait-on? La terreur et les massacres, pour certaines gens, deviennent à l'ordre du jour. Ils innocentent Danton, ils réhabilitent Marat, ils adoreraient Robespierre. Louez 89 et ses merveilleuses réformes. Nous applaudirons tous. Mais 93, l'échafaud et le crime, condamnez-les nettement, ou les honnêtes gens cesseront d'être avec vous. Comment se fait-il qu'on souhaite le retour d'une pareille époque? Qui ne voit que louer la révolution de la sorte, c'est la souiller à jamais, compromettre ses conséquences légitimes et donner aux despotismes de légitimes raisons d'être, s'ils pouvaient en avoir.

Les journaux ne retentissaient-ils pas hier des discussions du congrès de Liége. Certes, la presse leur a fait beaucoup d'honneur en les reproduisant et les discutant. On a trop oublié, d'un autre côté, que de telles doctrines n'ont pu paraître sans exciter d'énergiques protestations. Mais n'est-il pas triste d'entendre une jeunesse qu'il serait consolant de savoir plus inexpérimentée que coupable, demander le règne de la force pour assurer celui de la liberté, établir la lutte cntre l'homme et Dieu qu'elle s'efforce de détruire, sanctifier le matérialisme et l'athéisme, et de voir un Marat au petit pied demander sans sourciller « cent mille têtes ? »

A ces apôtres qui joueront infailliblement un beau rôle, si 93 revient, c'est être insensé que de répondre. Mais, si on le faisait, il n'y aurait rien de mieux que de reproduire par la pensée un gouvernement local en 1793, comme le fait M. de la Bénodière. Voici l'échantillon d'un tribunal révolutionnaire et du Code pénal qu'il appliquait. On était condamné pour « avoir des intérêts et des intentions contraires au maintien des droits de l'homme, » on était accusé « d'avoir du penchant pour l'aristocratie. » Quelquefois « le silence portait le caractère de la perfidie. » Si l'on n'était pas puni (et il n'y avait qu'une peine) pour aristocratie, on l'était pour négociantisme; faute de négociantisme, pour fanatisme; faute de fanatisme, pour incivisme; faute d'incivisme, pour modérantisme; faute de modérantisme, pour insouciance. Échappait-on à cette inépuisable nomenclature, on était poursuivi (et les poursuites alors étaient infaillibles) pour avoir fourni des idées à l'au-

Digitized by Google

teur d'un article, pour avoir calomnié le vertueux Marat, Danton et Robespierre ; des ratures dans une correspondance devaient « naturellement faire supposer au tribunal des crimes atroces; » on ne devait pas « chercher à sauver son père. »

Eh bien! à quoi bon rappeler tous ces faits? à quoi bon? Ces spectacles-là ne sont jamais perdus pour ceux qui profitent des conseils de l'expérience, et c'est devant ces aberrations de la folie humaine qu'on répète avec joie ces belles et éloquentes paroles d'un avocat général de Paris, M. Dupré-Lasale : « Tra-« vaillons tous à défendre cette grande idée de la justice, à « répandre ses bienfaits, à étendre son règne, afin que, dans « les transformations des siècles, — au milieu des tourmentes « sociales et des tempêtes populaires, elle demeure — comme « ces rochers qui, au sein des mers, bravent éternellement la « fureur des flots, et réservent au naufragé un asile où, les « mains levées vers le ciel, il remercie la divine Providence.» Cette noble pensée est le drapeau de la magistrature et sera la conclusion de ce travail. HENRI AMELINE.

BIBLIOGRAPHIE.

THÉORIE DE LA PROPRIÉTÉ,

Par P. J. PROUDHON. — 1866.

Compte rendu par M. A. BERTAULD,
avocat à la Cour impériale et professeur à la Faculté de droit de Caen.

L'homme est naturellement personnel, égoïste ; l'instinct d'abord, le besoin et la raison ensuite, engendrent le goût, bientôt la passion de l'appropriation ; le sentiment de l'utilité actuelle inspire au *moi*, pour parler un moment la langue de la philosophie, l'idée d'affecter le *non-moi* à son usage. Le sentiment de l'utilité future conduit à l'idée de perpétuer cette affectation; parce qu'il a l'invincible amour de sa conservation et de tout ce qui la facilite, l'homme veut tirer parti du monde extérieur ; quand il s'en est procuré un profit il tend à se l'assurer pour l'avenir. Voilà pourquoi il fait effort pour s'asservir au moins les

Digitized by Google

choses; il n'a pas seulement l'intelligence de son intérêt présent; il a la prévoyance de l'intérêt à venir. C'est parce qu'il n'obéit pas seulement à des appétits, c'est parce qu'il est doué de pensée et de réflexion, qu'il ne s'emprisonne pas dans l'heure où il vit.

Il a le souci excitant du besoin à naître et du moyen d'y satisfaire.

Or le droit naturel de l'homme, c'est la liberté de céder à ses instincts, à ses tendances, autant qu'ils ne sont pas un empiétement sur la liberté parallèle d'autrui. L'appropriation de ce qui n'est pas encore approprié ne saurait être un empiétement sur des libertés qui se sont proposé un autre objet. C'est cela, c'est seulement cela que l'œuvre posthume de Proudhon (*Théorie de la propriété*) nous révèle, et il n'est pas impossible que la révélation ne soit pas sans antécédent.

« La reconnaissance ou institution de la propriété est l'acte le plus extraordinaire, sinon le plus mystérieux, de la raison collective, acte d'autant plus extraordinaire et mystérieux que, par son principe, la propriété répugne à la collectivité autant qu'à la raison. Rien de plus simple, de plus clair que le fait matériel de l'appropriation; un coin de terre est inoccupé, un homme vient et s'y établit, exactement comme fait l'aigle dans son canton, le renard dans son terrier, l'oiseau sur la branche, le papillon sur la fleur, l'abeille dans le creux de l'arbre ou du rocher. Ce n'est là, je le répète qu'un simple fait sollicité par le besoin accompli d'instinct, puis affirmé par l'égoïsme et défendu par la force. Voilà l'origine de toute propriété; viennent ensuite la société, la loi, la raison générale, le consentement universel, toutes les autorités divines et humaines qui reconnaissent, qui consacrent cette usurpation, dites, vous le pouvez sans crainte, cette usurpation. »

Voilà l'origine de toute propriété; mais comment et pourquoi le fait devient-il droit? C'est la question que s'est adressé Proudhon: « Ici, dit-il, la jurisprudence se trouble, baisse la tête, suppliant qu'on veuille bien ne pas l'interroger. » Et le vigoureux polémiste terrasse tous les légistes dans la personne de M. Laboulaye, qui, dans son *Histoire de la propriété foncière en Occident*, a présenté la propriété comme un fait contemporain de toute société, que la science est obligée d'admettre sans pouvoir le discuter.

Digitized by Google

Cette inviolabilité mystérieuse et ce devoir de discrétion envers un fait qui s'impose, fournissent une large prise dont Proudhon profite avec beaucoup d'habileté.

Son tort, c'est d'étendre à tous les jurisconsultes la responsabilité du silence trop timide de M. Laboulaye.

Pourquoi l'occupation par l'homme et l'occupation par l'animal n'ont-elles pas les mêmes conséquences?

Un légiste a essayé de le dire : « L'animal ne peut devenir propriétaire, parce qu'il n'est pas un agent libre. L'animal n'a que des instincts, il n'obéit qu'au besoin présent. L'homme prévoit l'avenir, et son souci s'étend aux besoins futurs. Voilà pourquoi ce qu'il affecte à son usage, il entend le conserver; sa liberté, parce qu'il ne vit pas au jour le jour, travaille pour le lendemain. » (*Liberté civile*, chap. 11; *le Droit de propriété*, p. 96 et 97.)

Proudhon, lui aussi, va bientôt nous dire que la propriété est le produit d'*une tendance organique naturelle, nécessaire, partant légitime* (*Théorie de la propriété*, p. 103); qu'elle est un fait universel, sinon en actualité, au moins en tendance, un fait invincible, incompressible, auquel tôt ou tard, le législateur devra donner sa sanction, qui renaît de ses cendres comme le phénix, lorsqu'il a été détruit par la Révolution (page 75), un fait qui est inséparable du progrès (page 71).

« L'homme, en vertu de sa personnalité, tend à l'indépendance : est-ce de sa part une mauvaise inclination qu'il faille combattre, une perversion de la liberté, une exorbitance de l'égoïsme, qui mette en danger l'ordre social, et que doive réprimer à tout prix le législateur? » (Page 78.)

Voilà le problème nettement formulé.

Voici la solution :

« La propriété est l'égoïsme idéalisé, consacré, investi d'une fonction politique et juridique.

« Il faut qu'il en soit ainsi, parce que jamais le droit n'est mieux observé qu'autant qu'il trouve un défenseur dans l'égoïsme et dans la coalition des égoïsmes. Jamais la liberté ne sera défendue contre le pouvoir, si elle ne dispose d'un moyen de défense, si elle n'a sa forteresse inexpugnable. » (Page 228.)

L'égoïsme, c'est là l'origine qu'avec beaucoup d'enthousiasme pour lui-même, beaucoup de mépris pour les philosophes, les économistes et surtout les juristes, Proudhon

Digitized by Google

assigne au droit de propriété. Il a l'*orgueil*, je reproduis son expression, d'avoir découvert cette source qu'il appelle *la concupiscence*. C'est l'impureté de cette source qui l'avait entraîné à maudire le produit comme un fléau.

Proudhon a fini par reconnaître qu'à raison de sa destination et malgré son vice originel, le droit de propriété mérite une réhabilitation ; que ce droit est le pivot le plus solide, le plus énergique de la société, la plus sûre garantie de la liberté ; il est l'arme défensive, le bouclier de l'individualité, la borne de la souveraineté sociale.

C'est cette destination qu'aucun penseur, suivant Proudhon, n'avait entrevue, qui purifie la propriété, qui la légitime, qui l'ennoblit, qui lui donne raison et titre contre la possession.

C'est surtout parce qu'il a conscience d'être le premier à annoncer les vertus secrètes, les bienfaits latents, les miracles du droit qu'il avait condamné pour cause de filiation, que Proudhon éprouve et laisse éclater, avec la crudité d'une complète franchise, toutes les joies, toutes les exaltations du triomphe.

L'ardent et original écrivain est évidemment très-sincère ; il est profondément convaincu que nul avant lui n'a cherché l'origine de la propriété ailleurs que dans l'occupation, le travail, la conquête, la loi, et il a la certitude que les métaphysiciens qui ont dit que le droit d'appropriation est l'expression de la personnalité humaine, ne se sont pas entendus, qu'ils n'ont pas démêlé, surpris l'instinct en vertu duquel tout homme tend à devenir propriétaire.

S'il n'est pas impossible qu'on arrive à *l'accuser d'être le plagiaire de quelque auteur mort-né, perdu dans la poussière des bibliothèques depuis deux ou trois cents ans*, il est à l'avance, non pas consolé, mais heureux qu'on veuille bien le doter d'un ancêtre dont il ne descend pas, pas plus que sa définition : La propriété, c'est le vol, ne descend de Brissot auquel *un M. Sudre* en attribue la paternité. (Page 211.)

J'aime cette foi du publiciste dans la nouveauté de ses vues, dans sa puissance d'initiative. Ce n'est point pour la critiquer que je la relève. L'auteur a jugé qu'un des plus grands problèmes sociaux avait été souvent l'objet d'études bien superficielles ; il a rencontré dans les systèmes en crédit de nombreuses erreurs, des contradictions, des non-sens ; il a

Digitized by Google

entrepris d'éclairer ces ténèbres, et aussitôt que le jour a commencé à luire pour lui, ce jour si longtemps attendu, il l'a attribué au courage de ses efforts; il avait voulu que la lumière se fît, et elle s'était faite.

Celui qui poursuit et saisit une vérité qu'il n'a pas apprise, peut dire légitimement qu'elle lui appartient par droit de conquête; Proudhon a pu très-sérieusement et très-loyalement découvrir ce qui avait été découvert avant lui. On en a fait ingénieusement la remarque, les découvertes se font plusieurs fois.

Fermez les bibliothèques, dit Proudhon (page 202), vous n'y lirez que ceci ou cela; non, ouvrez-les, et sans trop vous attacher à la destinée plus ou moins bruyante des livres qu'elles renferment, vous rencontrerez presque toujours, si vous cherchez bien, l'idée qui s'est longtemps dérobée à votre étreinte; vous croyez en avoir eu les prémices parce qu'elle vous a fui; ce n'est qu'une revenante dont vous n'avez pas la priorité de possession.

J'amnistie facilement l'illusion, mais je la constate; on avait écrit avant Proudhon que l'occupation, le travail, la conquête n'étaient pas plus que la loi la cause de l'appropriation, qu'ils en étaient la condition, ou si l'on veut, l'instrument.

Voici ce que je lis dans un livre qui n'a ni trois cents ni quatre cents ans de date, et je n'ai pas compétence pour juger si l'auteur est mort-né :

« Vous dites que mon droit sur les choses, ce droit auquel vous refusez le nom de droit de propriété, dérive du travail et ne dure qu'autant que lui; mais d'abord le travail n'est pas la cause génératrice, il est la condition de mon droit; il est l'exercice, l'application de mes facultés; il est mon cachet, mon empreinte; quand ma personnalité a tracé son signe, a témoigné son intention de s'asservir une chose, de cette chose elle a fait un bien, son bien, et elle n'est pas astreinte à reproduire quotidiennement le même témoignage pour perpétuer le rapport qu'elle a établi. Ce rapport, une volonté tierce ne saurait, sans injustice, essayer de le rompre ou de le troubler parce que ma liberté prévoyante a agi, non pas seulement en vue du présent, mais de l'avenir. Je puis cesser d'être possesseur sans cesser d'être propriétaire; mon abstention, quand elle n'est pas assez prolongée pour rendre incertaine la preuve

Digitized by Google

de mon appropriation, n'est pas en contradiction avec mon droit, et par elle-même elle ne le fait pas périr. Comment serais-je privé de la faculté de me substituer, à des conditions inoffensives pour la liberté d'autrui, qui bon me semble dans les avantages et les charges de ma possession! » (*Liberté civile*, p. 114-115.)

Proudhon n'a pas voulu tromper, mais s'est trompé, lorsqu'en prenant à partie M. Laboulaye, il présente sa réfutation comme exempte de tout précédent; s'il eût plus étudié les juristes, il aurait eu moins de préventions contre eux et n'eût pas considéré le paradoxe de l'un d'eux comme leur dogme fondamental; celles des propositions du brillant historien de la propriété foncière qui ont soulevé ces objections, ont été signalées et combattues avant 1865, et c'est peut-être un juriste qui a protesté le premier contre la théorie de l'ancien lauréat de l'Institut.

« Un publiciste qui n'est pas un juriste à proprement parler et dans le sens étroit où nous sommes disposés à entendre cette qualification en France, l'historien du *Droit de la propriété foncière en Occident*, a écrit:

« Ce *droit* (le droit de propriété) *est à nos yeux de même nature que le droit tout entier, une création sociale; l'appropriation du sol est sans doute un de ces faits contemporains de la première société, que la science est obligée d'admettre comme point de départ, et qu'elle ne peut discuter sans courir le danger de mettre la société elle-même en question; mais les droits que confère cette détention du sol, soit dans l'ordre politique, soit dans l'ordre de la famille, ne sont pas des droits absolus, des droits naturels, antérieurs à la société; ce sont des droits sociaux qui varient suivant les différents besoins de la famille humaine.*

« Que le droit de propriété ne soit, pas plus que tout autre droit de ce monde, absolu, qu'il n'ait pas une existence indépendante de la société, qu'il ne soit pas antérieur à elle, je l'admets bien volontiers; mais ce que je ne saurais admettre, c'est qu'il ne constitue point un *droit naturel*. L'homme est apte à l'appropriation au même titre qu'il est sociable; ces deux aptitudes, ces deux besoins ont la même origine, n'ont rien d'accidentel et de contingent; ils résultent de la nature humaine.

« Il ne s'agit pas d'une querelle de mots; de ce que le droit

Digitized by Google

de propriété n'est pas un droit naturel, M. Laboulaye conclut que la loi qui le règle est toujours l'esclave de la loi politique; il oppose à la loi de propriété la loi qui gouverne les conventions, dont l'application, se concentrant sur des intérêts d'homme à homme, n'a pas varié depuis des siècles, tandis que la loi civile de propriété, qui a pour objet des rapports de citoyen à citoyen, a subi plusieurs fois des changements du tout au tout, et a subi toutes les vicissitudes sociales.

« La loi des conventions, qui tient essentiellement à ces principes d'éternelle justice gravés au fond du cœur humain, c'est l'élément invariable du droit et en quelque sorte sa philosophie; au contraire, la loi de la propriété, c'est l'élément variable du droit, c'est son histoire, c'est sa politique.

« Il ne s'agit pas d'une simple constatation de fait; le droit, dans son essence, survit à sa violation; les atteintes qu'il reçoit des révolutions ne le métamorphosent pas, et, qu'ils soient l'effet d'entreprises législatives ou non législatives, les déplacements de la propriété, en tant qu'ils sont contraires aux principes d'éternelle justice gravés au fond du cœur humain, sont illégitimes. Que le progrès des mœurs, de la civilisation exerce une action puissante sur le régime de la propriété, qu'il en favorise l'accès, qu'il en facilite le mouvement, en simplifiant les conditions de la transmission, personne ne le méconnaît; mais le temps dont il est le témoin, et les crises qu'il traverse ne détruisent point les caractères fondamentaux et essentiels du droit de propriété.

« Dans les constitutions anciennes, l'État étant tout et les individus rien, il était naturel que la société absorbât avec l'homme la chose de l'homme. La propriété, comme le propriétaire, devait appartenir à la cité, ou au moins singulièrement relever d'elle; elle était et ne pouvait être que subordonnée. Toutefois, le caractère d'octroi, de concession, de dérivation ne résultait que d'une présomption politique; cette présomption était souvent contraire à la vérité du fait. La conquête, la spoliation des vaincus et la distribution de leurs dépouilles entre les vainqueurs ne sont pas la seule source des possessions tenues pour légitimes; le droit n'est pas né exclusivement de la violence plus ou moins purifiée par le temps. Le vice de certaines origines est d'ailleurs fort étranger au point de savoir si la propriété est ou n'est pas une conséquence de

Digitized by Google

la liberté. Une usurpation heureuse est un témoignage, non contre la liberté, mais contre son abus.

« Si l'individu, parce qu'il est libre, a, comme droit naturel, le droit d'appropriation, un droit ne cesse pas d'être un droit sous prétexte qu'il y a des chances que, par accident, il soit injustement exercé. La légitimité du droit d'appropriation n'implique nullement la légitimité de tous les faits qu'il engendre.

« La liberté si légitime qu'elle soit, et précisément parce qu'elle est la liberté, aboutit fréquemment à de grands écarts; mais devons-nous proscrire pour cela la liberté, mère de tous les droits?

« Le droit d'appropriation est-il inhérent à la liberté, à la nature humaine? Voilà la vraie question. Si elle est affirmativement résolue, qu'importe l'illégitimité originelle de certains résultats qui seront condamnés ou amnistiés suivant les conditions qui n'engagent pas le principe du droit de propriété et qui varient avec des circonstances de temps et de lieu?

« Les révolutions qui déplacent les propriétés sont comme les révolutions qui déplacent la souveraineté; il ne convient pas de s'attacher uniquement au succès pour les juger; si la justice n'avait que des triomphes, si elle n'était pas exposée à succomber dans les luttes de la vie, elle compterait trop d'adhérents, et les adhésions n'auraient rien de méritoire.

« La souveraineté sociale cesse-t-elle d'être l'essence de toute société, parce qu'elle est quelquefois le prix d'un coup de main? Sa légitimité en principe n'est pas compromise par l'infirmité, par l'indignité accidentelle de ses dépositaires. Dites du droit de propriété ce que vous dites du droit de souveraineté.

« La liberté a été pendant des siècles un privilége; comment la propriété n'aurait elle pas été alors un privilége? La liberté est aujourd'hui le droit de chacun. La conséquence, c'est que chacun a le droit de devenir propriétaire; la propriété est toujours l'appât et presque toujours la récompense de l'effort. » (*Liberté civile*, p. 83 à 87.)

Chose singulière, le plus accrédité représentant de la critique en France, M. Sainte-Beuve, précisément dans une étude excellente sur Proudhon, vient de reproduire celles des propositions de M. Laboulaye que Proudhon regarde comme la

Digitized by Google

profession de foi des juristes et dont il se flatte d'avoir commencé l'attaque.

« Je suis de ceux qui pensent avec Pascal que le titre par lequel on possède n'est pas un titre de nature, mais d'*établissement humain*, et que la propriété telle qu'elle est et qu'elle se présente dans nos sociétés *n'a d'autre fondement que la loi civile, et les conventions*. Ce qu'on peut dire, c'est qu'il est périlleux de remuer ce fondement, et que cette recherche à fond ne mène qu'à ébranler et à démolir. Cela devient une autre question. » (*Revue contemporaine*, 1865, p. 610.)

Dans la revue des explications justificatives du droit de propriété, Proudhon n'est pas revenu sur le système qui dérive ce droit de la propriété que l'homme a de lui-même, de ses organes, de ses facultés.

M. Thiers comme M. Cousin, M. Jules Simon comme Bastiat défendent cette idée qu'ils ont empruntée aux physiocrates.

Proudhon, dans ses mémoires sur la propriété, a subi l'empire de cette idée en répondant : *L'homme n'a que l'usufruit de lui-même*.

J'aurais voulu que l'auteur qui écrit : *Maintenant qu'il n'y a plus lieu de trembler pour la propriété puisque nous avons un empereur pour la défendre, et que moi-même je prends son parti* (p. 200), eût songé à démontrer que nous n'avons pas plus *l'usufruit que la propriété de nous-mêmes*. Cette démonstration, j'ai ailleurs essayé de la faire. Que de force, d'éclat, d'autorité elle eût gagnés si Proudhon, sous son inspiration personnelle, avec sa spontanéité, son entrain, l'eût entreprise! Il était seul capable de se bien réfuter, en réfutant toute l'école éclectique et toute l'école économiste.

L'une des parties les plus neuves de la *Théorie de la propriété*, c'est l'histoire de l'effort humain pour substituer aux gênes, aux entraves de la communauté et de l'indivision, les jouissances précaires de la *possession privative mais concédée*, et plus tard pour remplacer la dépendance des concessions par la souveraineté de la propriété.

Le domaine éminent, la disposition du sol appartiennent nécessairement, ou à la souveraineté sociale, ou à la souveraineté individuelle. S'ils appartiennent à la souveraineté sociale, vous avez le système des possessions octroyées, la *tenure*, l'*emphythéose*, le *bénéfice*, le *fief*, le *précaire*, et avec

Digitized by Google

eux la subordination, l'inégalité, souvent le privilége de primogéniture et de masculinité, l'indisponibilité des biens.

Au contraire, lorsque le domaine éminent et la disposition du sol appartiennent à la souveraineté individuelle, vous avez la propriété, droit absolu, exclusif, qui cesse d'exister s'il n'entraîne la faculté d'en user arbitrairement, capricieusement, sous la seule condition de ne pas entamer les autres souverainetés individuelles et les droits de propriété dont elles sont armées. Avec l'indépendance de la propriété, vous avez l'indépendance du propriétaire, l'indépendance du souverain domestique; vous avez des garanties de liberté contre la souveraineté sociale et d'insurmontables tendances à l'égalité.

Le chapitre 3 de la *Théorie de la propriété : Divers modes de posséder en communauté, en féodalité*, est une des meilleures œuvres de Proudhon. « C'est un fait d'histoire universelle, que la terre n'a été nulle part plus inégalement répartie que là où le système de la possession simple a été prédominant et où le fief a supplanté l'alleu : et réciproquement que les États où l'on trouve le plus de liberté et d'égalité sont ceux que régit la propriété. Il suffit de rappeler ici, et l'existence des grands fiefs, et les droits féodaux, et la servitude ou le servage féodal. » (Pages 146 et 147.)

« Là où manque la propriété, où elle est remplacée par la possession slave ou le fief, il y a despotisme dans le gouvernement, instabilité dans tout le système. » (Page 196.)

Mieux que qui que ce soit, Proudhon a mis en lumière, non pas la légitimité, mais le caractère essentiel de la propriété.

« La propriété est absolue de sa nature, et dans toutes ses tendances absolutistes; c'est-à-dire que rien ne doit entraver, limiter, restreindre, conditionner l'action et la jouissance du propriétaire; sans cela il n'y a pas de propriété. Tout le monde comprend cela. C'est ce que le latin exprime par les mots *jus utendi et abutendi.* » (Page 74.)

« L'histoire et l'économie politique sont pleines de lamentations sur les *abus* de la propriété, sans que personne ait jamais voulu comprendre qu'en fait de propriété l'usage et l'abus sont identiques, et qu'une propriété qui cesserait d'être abusive, ou qui perdrait la faculté de l'être, redeviendrait possession pure et simple; qu'elle ne serait plus propriété. » (Page 102.)

Digitized by Google

« Ainsi c'est, à la condition de rester ce que la nature l'a faite, à la condition de conserver sa personnalité entière, son moi indompté, son esprit de révolution et de débauche, que la propriété peut devenir un instrument de garantie, de liberté, de justice et d'ordre. » (Page 210.)

Les souverainetés individuelles se limitent entre elles sous l'empire du principe de l'égalité qui a pour sanction la souveraineté sociale.

La souveraineté sociale serait sans limite si elle n'était elle-même limitée par les souverainetés individuelles garanties par la puissance de la propriété : « Est-il vrai que l'État, après s'être constitué sur le principe de la séparation des pouvoirs, requiert un contre-poids qui l'empêche d'osciller et de devenir hostile à la liberté; que ce contre-poids ne peut se rencontrer ni dans l'exploitation en commun du sol ni dans la possession ou propriété conditionnelle, restreinte, dépendante et féodale, puisque ce serait placer le contre-poids dans la puissance même qu'il s'agit de contre-balancer, ce qui est absurde; tandis que nous le trouvons dans la propriété absolue, c'est-à-dire indépendante, égale en autorité et souveraineté à l'État? » (Page 208.)

« La propriété est le contre-poids naturel, nécessaire de la puissance politique, le contrôleur et le déterminateur de la raison d'État. » (Page 196.)

Proudhon n'a pas seulement traduit et interprété avec profondeur la première partie de la définition romaine : *jus utendi et abutendi;* il a admirablement commenté la dernière partie *quatenus juris ratio patitur.*

« La vérité, selon moi, est que si la propriété est absolue, l'État aussi est absolu; que ces deux absolus sont appelés à vivre en face l'un de l'autre, comme le propriétaire est appelé à vivre en face de son voisin propriétaire, et que c'est de l'opposition de ces absolus que jaillit le mouvement politique, la vie sociale, de même que de l'opposition des deux électricités contraires jaillit l'étincelle motrice, lumineuse, vivifiante, la foudre.

« Ainsi le droit d'abuser est accordé sans réserve dans la sphère de la propriété; ce qui lui est interdit, c'est d'empiéter sur le droit du voisin, à plus forte raison sur celui de l'État. Que tous les propriétaires et l'État avec eux abusent à l'envi

Digitized by Google

de leurs propriétés, ils le peuvent; ce qu'ils ne peuvent pas, c'est de s'empêcher réciproquement d'abuser..... » (Pag. 193-194.)

« La justification de la propriété que nous avons vainement demandée à ses origines, prime-occupation, usucapion, conquête, appropriation par le travail, nous la trouvons dans ses *fins :* elle est essentiellement politique. Là où le domaine appartient à la collectivité, sénat, aristocratie, princes ou empereurs, il n'y a que féodalité, vassalité, hiérarchie et subordination; pas de liberté par conséquent ni d'autonomie. C'est pour rompre le faisceau de la souveraineté collective, si exorbitant, si redoutable, qu'on a érigé le domaine de propriété, véritable insigne de la souveraineté du citoyen; que ce domaine a été attribué à l'individu, l'État ne gardant que les parties indivisibles et communes par destination : cours d'eau, lacs, étangs, routes, places publiques, friches, montagnes incultes, forêts, déserts et tout ce qui peut être approprié..... La propriété allodiale est un démembrement de la souveraineté : à ce titre elle est particulièrement odieuse au pouvoir et à la démocratie. »

Plus de trois cents ans avant Proudhon, Bodin (livre Ier, chap. 8, *de la Souveraineté*) avait écrit que la propriété était l'une des bornes de la souveraineté sociale; mais il n'avait pas donné à cette idée le relief qu'elle vient de recevoir.

La propriété n'est pas seulement une garantie de liberté, elle est encore une garantie d'égalité. (Pages 237-238-239.)

Dût-on m'accuser de paradoxe, j'affirme qu'il y a des analogies, non pas de but, mais de vues, entre Proudhon et Alexis de Tocqueville, entre le démocrate et l'un des plus sincères représentants du libéralisme aristocratique.

Par la fonction politique qui lui est dévolue, dit Proudhon, la propriété, précisément parce que son absolutisme doit s'opposer à celui de l'État, se pose dans le système social comme *libérale*, *fédérative*, *décentralisatrice*, républicaine, égalitaire, progressive, *justicière*. (Page 208.)

Pour les deux publicistes, la propriété c'est l'égide contre le despotisme de la souveraineté sociale. Dans le vœu de Proudhon elle sera éparpillée; dans le vœu de Tocqueville, elle sera concentrée entre les mains les plus dignes; dans leur vœu commun, elle aboutira au triomphe des influences locales,

Digitized by Google

à la restriction, sinon à l'absorption de l'action unitaire, à la réduction considérable du nombre des fonctions salariées, *privilége de la bourgeoisie qui reprend sous le titre de traitements les neuf dixièmes des impôts qu'elle vote.* (Pages 234 et 235.)

Comme de Tocqueville, Proudhon voit dans la multiplication des emplois et des traitements de l'État une menace pour la liberté; comme de Tocqueville, il veut le plus possible le gouvernement de l'homme par lui-même et des pouvoirs dont, dans sa pensée, la souveraineté sociale doit être dépouillée, celui dont il est le plus jaloux, c'est le pouvoir judiciaire. Comme de Tocqueville, il est ardent partisan du jury, même en matière civile; c'est à la souveraineté du propriétaire que doit être confiée la sauvegarde de la propriété et de tous les droits individuels.

Voilà plusieurs points de contact dans l'organisation des résistances.

La décentralisation serait peut-être un instrument plus approprié au but de Tocqueville qu'au but de Proudhon; le remplacement par le jury d'une magistrature déléguée du pouvoir central répond peut-être mieux aux espérances de Proudhon qu'aux espérances de Tocqueville; mais je n'ai pas à cette heure et en ce lieu à discuter ce problème.

A. BERTAULD.

HISTOIRE DU DROIT CRIMINEL DES PEUPLES EUROPÉENS.

PÉRIODE BARBARE ET PÉRIODE DE PRÉPONDÉRANCE ECCLÉSIASTIQUE,

Par M. Albert du Boys, ancien magistrat.
2e édition. — Paris, Durand, 1865. 1 vol. in-8°.

Compte rendu par M. E. Caillemer,
professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Grenoble.

L'histoire du droit, dans ses applications à la législation pénale, jadis fortement attaquée par des jurisconsultes éminents, ne rencontre plus aujourd'hui de sérieux adversaires. Son étude, maintenant en honneur, et tout récemment encore

Digitized by Google

favorisée par l'Académie des sciences morales et politiques [1], compte des partisans presque aussi nombreux que ceux qui s'attachent de préférence à la recherche des origines de notre droit civil. — Le temps n'est plus où Boitard proclamait, aux applaudissements de ses auditeurs, que le droit pénal, subordonné aux temps, aux mœurs, aux révolutions, n'a pas de racines dans le passé, et est exclusivement l'œuvre du présent. Notre époque, dans son bon sens et dans sa justice, ne pouvait manquer de reconnaître enfin combien nous avons emprunté aux siècles qui nous ont précédés, non-seulement au point de vue des procédures criminelles qui tendent à la découverte de la vérité, mais encore quant à la détermination des faits punissables et des pénalités qui doivent les réprimer. — Ajoutons encore, ce qui est beaucoup plus important à nos yeux, que l'étude des siècles passés nous révèle des améliorations dont nos Codes pourraient s'enrichir; elle nous apprend aussi que tel progrès dont nous sommes fiers n'est en réalité qu'un retour à des usages que de vieilles cités observaient habituellement, et que nous n'avions pas encore admis chez nous, parce que nous avions refusé de tenir compte des expériences faites à un autre âge. — C'est d'hier seulement que la mise en liberté provisoire de l'inculpé est introduite avec quelque largeur dans notre instruction criminelle; cette liberté provisoire, que, il y a plus de vingt siècles, Athènes, la république modèle parmi les républiques anciennes, proclamait comme un des principes fondamentaux de sa législation pénale, et que les magistrats s'engageaient par serment à religieusement protéger [2].

Pourquoi donc le moyen âge n'a-t-il pas entrepris des travaux pareils à ceux qui s'édifient sous nos yeux? Les légistes, au lieu de s'incliner trop aveuglément devant les traditions germaniques, qui dominent dans les lois répressives, eussent rencontré les douceurs et les mansuétudes relatives des lois romaines, et, de même que, grâce à leur influence sur la royauté, nos lois civiles se rapprochaient du droit de la grande capitale,

[1] Le sujet de concours pour 1866 est : « Exposer les faits qui ont amené la réforme judiciaire consacrée par l'ordonnance d'août 1539, en ce qui concerne la procédure criminelle, et examiner le système de cette réforme et son application pendant le cours du XVIe siècle. »

[2] Démosthène, *C. Timocratem*, § 144; Ed. Reiske, 745.

Digitized by Google

de même aussi, à leur instigation, nos lois criminelles fussent entrées dans la même voie. Nous aurions évité par là ces douloureuses aberrations, que le christianisme lui-même n'empêchait pas, et qui, blessant profondément nos sentiments humanitaires, provoquent en nous une légitime horreur. — Pourquoi même la Renaissance ne porta-t-elle pas son attention sur l'histoire du droit pénal? Nous n'aurions pas à déplorer aujourd'hui ces procédures inquisitoriales des ordonnances de 1498, de 1539, de 1670 même, cette dernière rendue au milieu des splendeurs du règne de Louis XIV, et qui ne pourrait soutenir la comparaison avec les lois pénales de Rome sous Tibère. — Supprimer l'étude des temps passés, c'est, pour le droit pénal comme pour toutes les autres sciences, condamner l'humanité à rester dans une perpétuelle enfance, à se traîner toujours dans les mêmes sentiers, à faire sans cesse les mêmes expériences, tandis que sa nature l'appelle à grandir, à marcher en avant, à progresser sans cesse en évitant les fautes que jusque-là elle a pu commettre.

Ces réflexions, pleines d'amertume et de tristesse, lorsqu'on songe à toutes les victimes qui ont eu à souffrir par suite de la mauvaise impulsion donnée aux criminalistes et aux législateurs, nous sont suggérées par un livre dont il n'est pas besoin de faire l'éloge. — Quelques années à peine se sont écoulées depuis le jour où M. Albert du Boys a fait paraître ses premiers travaux sur l'*Histoire du droit criminel des peuples européens*, et le succès obtenu oblige déjà l'auteur à en donner une nouvelle édition pour la période qu'il appelle période barbare, et pour la période de prépondérance ecclésiastique. — Ce livre prouve donc, mieux que tout ce que nous pourrions dire, la juste faveur que rencontrent actuellement dans le monde savant les publications destinées à enregistrer les progrès des sciences historiques et morales.

Ce que M. du Boys étudie principalement dans ce volume, ce sont les lois et les mœurs germaniques, auxquelles il attribue la première place dans la formation du droit pénal des nations européennes. — L'influence de l'élément celtique, presque nulle à ses yeux, l'influence beaucoup plus grande de l'élément romain et du christianisme les ont parfois modifiées; mais, en somme, la base de notre droit pénal est toujours restée germanique, et à ce titre la législation des peuples qui ont en-

Digitized by Google

vahi notre pays paraît à l'auteur devoir être étudiée de préférence à toutes les autres.

Cet ordre est malheureusement trop conforme à la vérité, et c'est précisément cette prédominance pendant de longs siècles de l'élément germanique trop peu modifié, que nous déplorions plus haut. — Que voyons-nous, en effet, aux Ve et VIe siècles de notre ère, au moment où les lois des Francs, des Wisigoths et des Burgondes se codifient? Partout c'est le principe de la vengeance qui domine, non pas seulement de la vengeance publique, mais encore de la vengeance privée et individuelle. Les vieilles lois du Nord disaient : « Si un homme a été blessé, qu'il se venge de celui qui lui a fait sa blessure; s'il a été gravement insulté, qu'il se venge en tuant l'insulteur; » et cette mère des Sagas islandaises, qui soufflette son fils, qui lui sert des cailloux à ses repas, parce qu'il n'a pas vengé la mort de son frère, et qu'il couvre sa race d'infamie, ne fait qu'appliquer à la lettre les lois de son pays. — On a peut-être exagéré lorsqu'on a dit que le fils du mort était de plein droit déshérité s'il ne vengeait pas son père. Dans tous les cas, au moins, il était considéré comme un ingrat et un impie, parce qu'il manquait tout à la fois aux devoirs du cœur et aux devoirs religieux.

Combien nous sommes loin de la philosophie romaine, qui voyait dans le châtiment infligé au coupable une expiation utile pour lui! *Civitatis rector « novissime ad pœnas, et has adhuc leves et revocabiles, decurrat; ultima supplicia sceleribus ultimis ponat, ut nemo pereat, nisi quem perire etiam perentis intersit*[1]. » — Combien nous sommes loin même de cette pensée que nous empruntons au grand orateur d'Athènes : « Il faut infliger une peine à ceux qui violent les lois dans un double but : pour qu'ils subissent la peine de leurs crimes, et pour que les autres apprennent par leur exemple à éviter toute offense envers les dieux ou envers l'État[2]! » — La sévérité excessive des lois sanguinaires de Dracon trouvait, elle aussi, des circonstances atténuantes dans l'idée d'une satisfaction religieuse : toute offense excitant le courroux de la Divinité, et ce courroux ne pouvant être apaisé que par le sang du coupable[3]. — Chez

[1] Senèque, *De ira*, liv. I, chap. 5, § 6.

[2] Demosthène, *C. Neeram*, § 77; Ed. Reiske, 1371.

[3] Dracon « is reported to have justified their severity, by observing that

Digitized by Google

les Germains, rien de pareil. — Aussi, que de siècles il faudra pour regagner le terrain perdu, pour permettre à l'humanité, en repartant du point où la Grèce et Rome avaient laissé la question, d'arriver aux théories qui dominent aujourd'hui!

C'est l'histoire de cette marche des nations scandinaves, slaves et germaniques, que M. du Boys vient de tracer pour la seconde fois, en la rapprochant sur quelques points des institutions des peuples sauvages, chez lesquels on retrouve les mêmes erreurs et les mêmes défaillances; en la comparant aussi aux lois des Musulmans, qui, par leurs établissements en Europe, rentrent à la rigueur parmi les peuples européens. — Nous n'essayerons pas de suivre l'auteur dans toutes les parties de ce livre curieux, fruit de longues années de travail et de recherches consciencieuses, œuvre remplie de faits et de détails pleins d'intérêt; mais qui se prête difficilement à une froide et minutieuse analyse, parce que, sous la plume de M. du Boys, tout s'enchaîne, tout s'harmonise, tandis que, sous la plume du critique, le lien qui réunit tout étant une fois brisé, l'unité disparaîtrait. — Mieux vaut, nous le croyons, nous borner à de courtes remarques que nous soumettons respectueusement au jugement et à la sagacité de l'auteur.

Parmi les questions qui s'agitent sur l'histoire du droit pénal pendant la première période de son existence dans notre pays après l'invasion, aucune n'a soulevé de plus vives controverses que celle de savoir si les lois répressives étaient personnelles ou territoriales. — M. Albert du Boys, fidèle à l'opinion qu'il avait déjà précédemment exprimée, affirme encore que le principe de territorialité n'apparut pour la première fois que sous les successeurs de Charlemagne, au moment même et comme conséquence de l'affaiblissement des justices royales : l'idée de justice terrienne n'est, en effet, formulée dans aucun texte antérieur au IXe siècle[1].

Cet avis, pour lequel ont lutté d'illustres champions,

the least offences deserved death, and that he could devise no greater punishment for the worst. » Thirlwall : *History of Greece*, t. II, p. 19. — Cf. Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*. 2e éd., II, § 104, p. 193, 10. — V. cep. Hermann : *Grundsätze und Anwendung des Strafrechts in Griechischen Alterthume*, Göttingue, 1855, in-4°; et *de Dracone legumlatore Attico*, Göttingue, 1849, p. 11.

[1] *Op. laud.*, p. 477 et suiv.

Digitized by Google

M. Guizot et M. de Petigny, nous semble cependant bien difficile à admettre; et, lorsque notre pensée s'arrête sur les objections par lesquelles M. Pardessus l'a combattu, nous ne sommes pas surpris des défections qui l'affaiblissent et des hostilités qu'il rencontre. — Lorsque l'offenseur et l'offensé n'avaient pas la même origine, quelle est la loi que l'on eût appliquée? — Celle de l'offensé? Mais ce n'est pas en général le demandeur qui dicte la loi à son adversaire. — Celle de l'offenseur? Mais l'offensé pouvait alors légitimement se plaindre de ce que la loi, dont il subirait les conséquences s'il était délinquant, ne le protége plus lorsqu'il est victime. — Pour nous, nous irions beaucoup plus loin encore, et nous écartant en cela de l'opinion de M. de Savigny, qui était avec nous sur le premier point, nous dirions que le principe de la territorialité était applicable dans le cas même où l'offenseur et l'offensé avaient la même origine. Un savant criminaliste l'a dit avec raison : Il n'est pas possible que le pouvoir qui gouvernait les conquérants s'en soit remis à la loi des vaincus pour déterminer ce qui leur était permis et ce qui leur était défendu [1]; et nous pouvons ajouter, avec M. Pardessus, que les Francs, dont le système pénal était très-avare de peines afflictives, tandis que le droit romain en était prodigue, ont dû chercher à substituer à ces peines des compositions pécuniaires, même pour les crimes commis par un Romain contre un Romain [2]. — Nous croyons donc, sans pouvoir entrer ici plus avant dans le débat, que le principe de la personnalité des lois, vrai pour les matières civiles, n'était plus suivi en ce qui concerne le droit pénal.

Plus loin, M. du Boys consacre quelques pages intéressantes au droit criminel des Polonais. — Peut-être aurait-il pu insister davantage sur le remarquable statut de Visliça, qui, en 1347, donna à la Pologne l'unité de législation rêvée par Wladislas le Bref, et à la rédaction duquel le souverain lui-même, Kasimir le Grand, prit une si large part : « *adjiciens et resecans, corrigens et temperans, leges condidit polonicas.* » — Soit en matière civile, soit en matière criminelle, ce statut nous paraît de

[1] M. Bertauld, *Cours de Code pénal*, 3e édit., p. 32. — Cf. *Introduction à l'histoire des sources du droit français*, p. 116-126.

[2] *Loi salique*, dissertation II, p. 447.

Digitized by Google

beaucoup supérieur aux Codes des autres nations du moyen âge, et il était digne, par cette raison, d'attirer plus particulièrement l'attention d'un historien aussi consciencieux que M. du Boys.

Mais, indépendamment de cette lacune, nous reprocherons à l'auteur deux inexactitudes. — « Dès la fin du XVe siècle, nous dit-il, en Pologne, de même qu'en Lithuanie, les peines n'atteignaient que le coupable, et non la famille; les fautes étaient considérées comme personnelles, et l'on ne devait pas les punir dans les enfants du criminel [1]. » — Cette proposition nous paraît beaucoup trop générale, soit pour la Pologne, soit pour la Lithuanie. — Pour la Pologne d'abord, une constitution de 1576 décide que, en cas de parricide ou de fratricide, les enfants du criminel sont déchus de tout droit à la succession, qui est adjugée aux parents plus éloignés; et, en cas d'assassinat d'un époux par son époux, la fortune de l'époux coupable est, au détriment de ses propres successibles, adjugée aux parents de la victime. — De même, pour la Lithuanie, le statut de 1588 porte contre les enfants du coupable la privation de tout droit à la succession de la victime, au profit des successibles qu'ils auraient dû légitimement exclure [2]. — Que ces diverses dispositions puissent se justifier par de hautes considérations morales, nous n'essayerons pas de le nier; mais elles sont évidemment contraires au principe de la personnalité de la peine, et c'est avec grande sagesse que nos législateurs les ont proscrites par l'article 730 du Code Napoléon.

M. du Boys fait aussi remarquer que la publicité des procédures était la règle générale en Pologne, à une époque où dans l'Europe méridionale la procédure devenait secrète par imitation du droit romain [3]. — L'auteur a raison lorsqu'il reconnaît que la Pologne était arrivée sur ce point à un degré de perfection que l'on eût en vain cherché dans le Midi. Mais il a tort d'attribuer au droit romain l'infériorité que l'on pouvait constater chez les races latines. A Rome, ce n'était que très-exceptionnellement que la procédure prenait un caractère inquisitorial. La règle générale était au contraire la publicité, plus grande

[1] *Op. laud.*, p. 645.
[2] M. F. Wolowski, *la Pologne*, t. III (1842), p. 210 et 214.
[3] *Op. laud.*, p. 631.

Digitized by Google

peut-être qu'elle ne le fut jamais dans aucun pays[1]. — C'est à une autre influence que la responsabilité de la procédure secrète doit être laissée.

Nous arrêterons ici nos observations. — M. Albert du Boys n'est pas encore parvenu au terme de la tâche qu'il s'est imposée, et à l'accomplissement de laquelle il consacre depuis plus de trente ans les loisirs que nos révolutions politiques lui ont laissés. Il nous annonce déjà des études sur la période féodale en Espagne, sur la période royale en France, sur la période impériale en Allemagne.—Puissent les soucis que de nouvelles éditions apportent avec elles ne pas retarder pendant trop longtemps la publication de ces travaux encore inédits!

E. CAILLEMER.

[1] Walter, *Geschichte des Römischen Rechts*, § 860.

Digitized by Google

TABLE DES PRINCIPAUX ARTICLES

PAR ORDRE DE MATIÈRES.

DROIT CIVIL.

Pages.

Examen de la jurisprudence (en matière de substitutions), par *M. Bertauld*. 1
— Idem. 193
Examen de la loi du 18 mai 1865 sur le régime hypothécaire en Savoie et à Nice, par *M. Caillemer*. 97
Examen de la jurisprudence sur les partages d'ascendants, par *M. Derome*. 385
Suite. 481
Noms de famille. — Rectification des actes de l'état civil, par *M. de Chemerault*. 153
De la revendication des titres au porteur, par *M. Ameline*. 209
Des fonctions du ministère public à l'audience civile, par *M. Perier*. 494

DROIT CRIMINEL.

Étude sur la surveillance de la haute police, par *M. Pascaud*. 229
Des colonies agricoles pénitentiaires, par *M. Hello*. 259
Substitution d'ateliers répressifs à l'emprisonnement pénal, par *M. Goüin*. 376
Suite. 433
Du recel frauduleux des choses volées. — Mémoire de *M. Carrara*, traduit par *M. Lacointa*. 409
Revue de la jurisprudence en matière de voies de fait, par *M. Sulpicy*. 513

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Du classement des édifices affectés à des services publics au point de vue domanial, par *M. Lamache*. 13
Réponse de *M. Ducrocq*. 318
Des partages entre communes ou sections, par *M. Serrigny*. 175

Digitized by Google

Pages.
Réponse de *M. Ducrocq*. 348
Étude de la jurisprudence sur la séparation des pouvoirs, par *M. Roger*. 37

DROIT ÉTRANGER.

Statistique du jury dans quelques pays étrangers, par *M. Krug-Basse*. 88

HISTOIRE.

Antiquités juridiques d'Athènes, par *M. Caillemer*. 50

SUJETS DIVERS.

De la loi, du droit, de la justice, par *M. Derome*. 121
Création de nouvelles Facultés de droit, par *M. Batbie*. 455
Réclamation de *MM. Aubry* et *Rau*. 462
Réponse de *M. Bertauld*. 470
Revue des discours de la magistrature aux audiences de rentrée en 1865, par *M. Ameline*. 524

Bibliographie.

Histoire du barreau de Paris, par *M. Gaudry;* compte rendu par *M. Ameline*. 70
Le droit de grâce, par *M. Legoux;* compte rendu par *M. Jalabert*. 189
Étude sur les tribunaux de commerce, par *M. Rivière;* compte rendu par *M. de Rochefort*. 471
Théorie de la propriété, par *Proudhon;* critique par *M. Bertauld*. 549
Histoire du droit criminel, par *M. du Boys;* compte rendu par *M. Caillemer*. 561

Nécrologie.

M. Coin-Delisle, par *M. Bertauld*. 380

Digitized by Google

TABLE DES NOMS DES AUTEURS

DES PRINCIPAUX ARTICLES.

MM.		Pages.
AMELINE.	De la revendication des titres au porteur.	209
—	Revue des discours de rentrée.	524
—	Compte rendu de l'histoire du barreau de Paris, par *M. Gaudry*.	70
BATBIE.	De la création de nouvelles Facultés de droit.	455
BERTAULD.	Examen de la jurisprudence en matière de substitutions.	1
—	*Idem*.	193
—	Article nécrologique sur M. Coin-Delisle.	380
—	Compte rendu de la théorie de la propriété, par *Proudhon*.	549
—	Réponse à MM. Aubry et Rau.	470
CAILLEMER.	Examen de la loi sur le régime hypothécaire en Savoie et à Nice.	97
—	Compte rendu de l'histoire du droit criminel, par *M. du Boys*.	561
—	Antiquités juridiques d'Athènes.	50
DE CHEMERAULT.	Noms de famille. — Rectification des actes de l'état civil.	153
DEROME.	Examen de la jurisprudence sur les partages d'ascendant.	385
—	Suite.	481
DUCROCQ.	Réponse à M. Lamache.	316
—	Réponse à M. Serrigny.	348
GOÜIN.	Substitution d'ateliers répressifs à l'enseignement pénal.	376
—	Suite.	433
HELLO.	Des colonies agricoles pénitentiaires.	259
JALABERT.	Compte rendu du livre de *M. Legoux* sur le droit de grâce.	189
KRUG-BASSE.	Pratique du jury dans quelques pays étrangers.	88

Digitized by Google

MM. Pages.

LACOINTA. . . . . Traduction d'un mémoire de *M. Carrara* sur le recel des choses volées. 409

LAMACHE. . . . . Du classement au point de vue domanial des édifices affectés à des services publics. 13

PASCAUD. . . . . Étude sur la surveillance de la haute police. 229

PERIER. . . . . Des fonctions du ministère public à l'audience civile. 484

DE ROCHEFORT. . . . . Compte rendu de l'étude sur les tribunaux de commerce, par *M. Rivière*. 471

ROGER. . . . . Étude de la jurisprudence sur la séparation des pouvoirs. 37

SERRIGNY. . . . . Des partages entre communes et sections. 175

SULPICY. . . . . Revue de la jurisprudence sur les voies de fait. 513

ERRATA.

Page 97, ligne 2, au lieu de *loi du 18 mai 1865*, lisez *loi du 3 juin 1865*[1].
— 158, — 1, — *grandes*, lisez *grande*.
— 166, — 23, — *titre*, lisez *terre*.
— 168, — 14, — *bien*, lisez *lien*.
— 169, — 28, — *de conditions légales*, lisez *des conditions légales*.
— 172, dernière ligne, au lieu de *régulariser*, lisez *régularité*.
— 173, ligne 24, au lieu de *signataires*, lisez *signatures*.
— 174, — 2, — *ne peuvent donc fournir*, lisez *ne peuvent fournir*.
— 390, — 36, — *l'exécution*, lisez *l'exception*.
— 398, — 33, — *sans convention étrangère*, lisez *sans intervention étrangère*.

[1] La date du 18 mai est celle du vote du projet par le Corps législatif.

Paris. — Imprimé par E. Thunot et Cie 26, rue Racine.

Digitized by Google

œuvre en assure le succès; aussi nous semble-t-il inutile d'appeler l'attention du public sur le plan et la méthode adoptée. Nous nous contenterons de dire que nous ne connaissons pas jusqu'ici d'ouvrage sur le droit commercial qui ait été conçu avec plus d'ampleur et plus de soin. La jurisprudence y est minutieusement consignée, et les espèces les plus variées y sont étudiées avec une extrême science et une grande justesse d'appréciation.

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES EN MATIÈRE RÉPRESSIVE, selon le droit français; précédé d'un Exposé dans la même forme de l'action publique et de l'action civile, considérées séparément et dans leurs rapports mutuels. Ouvrage adapté à la législation belge, et contenant, outre la doctrine et la jurisprudence françaises, un résumé méthodique et séparé de la jurisprudence belge de 1814 à 1864 sur ces matières; par J. B. HOFFMAN, procureur du roi à Malines. Tome II; Paris, Durand; Bruxelles, Aug. Decq; La Haye, Nyoff, libraires-éditeurs. 1865, in-8. — 8 fr. le vol.

Dans ce volume, le savant procureur du roi de Malines, suivant le plan qu'il s'est tracé, continue à exposer la théorie des actions préjudicielles. Après avoir, dans le premier volume, traité de l'action publique et de l'action civile, il s'occupe, dans le deuxième, des actions préjudicielles au jugement et il étudie séparément celles qui sont relatives à la propriété et celles qui concernent l'état des personnes.

La clarté de la méthode suivie par l'auteur autant que les recherches profondes auxquelles il s'est livré placent cet ouvrage au premier rang et le rendent digne de figurer dans toutes les bibliothèques juridiques un peu complètes.

Nous attendons avec impatience le troisième volume de cette importante publication, qui est destinée à rendre de grands services en éclairant des difficultés où chaque jour les jurisconsultes rencontrent de sérieux embarras.

CH. M.

Digitized by Google

BULLETIN MENSUEL DE LA BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE.

TRAITÉ théorique et pratique de l'ordonnance du 1er octobre 1844 sur l'expropriation et l'occupation temporaire pour cause d'utilité publique; par Th. Guérin, chef du contentieux des chemins de fer. In-16. — 4 fr.

TABLE GÉNÉRALE du Journal de jurisprudence commerciale et maritime, fondé à Marseille, en 1820, par MM. Girod et Clariond, avocats; publiée par F. Delobre, avocat. T. II, in-8.

TABLE D'ANNOTATIONS du dictionnaire du notariat. 14e édition, in-8. — 2 fr.

COMPTE RENDU des séances du Corps législatif. 1865, t. 1er, 16 février-15 avril, in-8.

ESSAI sur l'origine du droit français, depuis l'avénement de Jésus-Christ jusqu'à nos jours. In-8. — 5 fr.

LE MARCHÉ MONÉTAIRE et ses crises depuis cinquante ans; par M. Émile Lavelve, professeur d'économie politique à l'Université de Liége. In-8.

PETIT JOURNAL des tribunaux, paraissant tous les dimanches. 1re année, n° 1, 4 juin, in-4 à 2 col. — 4 fr. par an.

* LA QUESTION PÉNITENTIAIRE en 1865; par M. S. Aylies, conseiller à la Cour de cassation. In-8.

* LE PRÉSIDENT NICIAS GAILLARD; notice par Paul Fabre, avocat général à la Cour de cassation. In-8.

SIMPLES FORMULES d'actes sous seing privé à l'usage des écoles primaires; par Labourasse, chef d'institution. In-18.

GUIDE des juges de paix dans l'ordre alphabétique des matières; par Ph. Fougnard, juge de paix de la Tremblade. 1er fascicule, in-8. — 3 fr. 50.

PROCÈS-VERBAUX du Sénat. 1865, 25 mars-6 mai. In-8.

TRAITÉ du contrat de mariage; par Rodière et Pont. 2e édit., t. I, in-8. — 9 fr.

* LES ARCHIVES DÉPARTEMENTALES et communales à propos du projet de loi sur les conseils généraux; par Gustave Saint-Joanny, avocat. In-8.

* DU DROIT de l'usage et de l'abus en fait de titres; par Ch. de Tourtoulon. In-8.

ANNALES du Sénat et du Corps législatif. T. I. II, III, du 12 janvier au 26 avril 1865. In-4.

* INTÉRÊTS CIVILS et commerciaux (loi du 3 septembre 1807); par M. Billet, avocat. In-8.

* DÉCISION RÉCENTE sur l'amovibilité des desservants et sur la nécessité de l'*imprimatur* pour les écrits des ecclésiastiques en France; par M. l'abbé D. Bouin. In-8.

RECUEILS de jugements et arrêts concernant la question de désistement d'assurance; par E. Dehais. In-8. — 1 fr.

* DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT d'après Bacon; par M. Albert Desjardins, agrégé à la Faculté de Nancy. In-8.

DU DROIT DE GRACE en France comparé avec les législations étrangères; par J. Legoux, substitut à Épernay. In-8. — 5 fr.

LE LIVRE DES DROITS et des commandements d'office de justice; publié, d'après les manuscrits de la bibliothèque de l'Arsenal, par C. J. Beautemps-Beaupré, procureur impérial à Chartres. T. II, in-8.

* DE L'INCAPACITÉ de la femme mariée en droit français et du sénatus-consulte Velléien en droit romain; par Louis Perreau, avocat. In-8.

DE LA CAPACITÉ POLITIQUE des classes ouvrières; par P. J. Proudhon. In-8. — 3 fr. 50.

THÉORIE de la monnaie; par Mariano Tanio; traduit par Émile Legrand. In-8.

Nota. L'éditeur de la *Revue* ne se charge pas de fournir les ouvrages marqués d'un astérisque (*).

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Ce, rue Racine, 26.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google